المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر

تأليف

عبد الحميد أبو هيف

الطبعة الثانية
منقحة ومكبرة

المرافعات المدنية والتجارية
والنظام القضائي
في مصر

تأليف

الاستاذ الدكتور

عبد الحميد ابو هيف

مدرس المرافعات المدنية والقانون الدولي بمدرسة الحقوق السلطانية
ومؤلف كتاب « طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية فى مصر »
وكتاب « الوجيز فى القانون الدولى الخاص »
وصاحب « التكييف القانونى لمشروع قواعد الاتفاق بين بريطانيا العظمى ومصر »
ومحام أمام محكمة الاستئناف العليا

قرر مجلس ادارة مدرسة الحقوق السلطانية بتاريخ ١١ نوفبر سنة ١٩١٥ تقرير هذا الكتاب
لدراسة المرافعات بالسنة الثالثة بالمدرسة وصادقت وزارة الحقانية على ذلك القرار
بتاريخ ٣٠ نوفبر سنة ١٩١٥

« حقوق الطبع محفوظة للمؤلف »

مطبعة الاعتماد بشارع حسن الاكبر بمصر
١٣٤٠ هـ — ١٩٢١ م

مقدمة

الطبعة الثانية

بسم الله الرحمن الرحيم

أحمد الله العظيم وأصلى على نبيه الكريم

وبعد فان ما رأيته من تقدير رجال القانون كبيرهم والناشئ فيهم على السواء، للمجهودات التى تكبدتها فى وضع كتاب المرافعات وطبعه، وما ملأ فؤادى حمداً لله وشكراً من اعجابهم جميعاً بكتاب « طرق التنفيذ والتحفظ » الذى أصدرته فى سنة ١٩١٨ كل ذلك جعلنى لا آلو جهداً فى مراجعة كتاب المرافعات مراجعة دقيقة، وتنقيحه وتكميله بما عن لى من الملاحظات، واضافة ماوجبت اضافته اليه مما استجد من القوانين والأحكام والآراء بعد الطبعة الأولى

وانى أسأل الله سبحانه وتعالى أن أكون قد قمت بما تمناه بعض اخوانى الذين لا يشبعهم العلم مهما اغترفوا منه ولا تعظم فى أعينهم مجهودات مهما كبرت وعلت

هذا وانى أتقدم بالشكر الجزيل لجميع رجال القانون الذين تكرموا وأعربوا عن ارتياحهم لمطالعة كتابىّ واستعمالهما فى أعمالهم القضائية وأبحاثهم العلمية والعملية كما أقدم حمداً وثناءاً عظيمين على حضرات المحامين الذين لا يفتأون يستندون الى ما جاء فى هذين الكتابين فى مرافعاتهم ومذكراتهم

وأخص بالذكر منهم حضرات النقباء السابق منهم والحاضر على ما منوا به على من ابداء آيات الاعجاب والتشجيع وشعورى بالممنونية والاعتراف بالجميل كبير جداً لحضرات القضاة الذين شرفوا كتبى ورفعوا مقامها عالياً بأن سجلوا الرجوع اليها فى أحكامهم وثمرة أفكارهم ومجهوداتهم : لهؤلاء جميعاً شكر عظيم منى ومن كل مشتغل بالعلم فان هذا التشجيع العظيم هو البشير الصادق المنبئ بالارتقاء والتضافر المتين بين رجال العلم والعاملين المخلصين الذين لا تأبى نفوسهم أن يجعلوا العلم هدى لهم ودعامة ترتكز عليها أعمالهم المجيدة

وانى لمدين لحضرة الاصولى الكبير والمحامى العظيم الاستاذ عزيز بك خانكى لتفضله باعلان رأيه فى هذا الكتاب عقب ظهور الطبعة الأولى منه فى شهر يونيه سنة ١٩١٥ ؛ ولحضرة الأستاذ قسطنطين بك سعاده صاحب مجلة الشرائع التى نأسف كثيراً لاحتجابها زمناً ما ، لما تفضل وكتب عنه فى مجلته ؛ وأخيراً لحضرة صديقنا الكبير الأستاذ الدكتور عبد السلام ذهنى المحامى لما تفضل به من البيان العلمى والنقد العملى لكتاب المرافعات ؛ واقراراً منى بفضل كل من حضراتهم على هذا الكتاب أسجل لهم فيه جزءاً مما تفضلوا به من البيان

ولا أنسى فى الختام تقديم جزيل شكرى لحضرة صديقى وزميلى العزيز الاستاذ الدكتور محمد بهى الدين بك بركات القاضى بالمحاكم الأهلية الآن على كلمته الافتتاحية التى شرف كتابى بها فى أول طبعة وسمح لى باعادة نشرها فى الطبعة الثانية م؟

جزء من مقال

الاستاذ عزيز بك خانكى(١)

كتب الأستاذ بعد لمحة تاريخية عن النهضة العلمية فى مصر والتعديلات التى أدخلتها الحكومة على نظام المرافعات من سنة ١٨٨٣ ما يأتى : وفى شهر يونيو الماضى ظهر كتاب من هذا الطراز فى قانون المرافعات وهو كتاب أخينا الأستاذ الدكتور عبد الحميد بك أبو هيف مدرس المرافعات المدنية والتجارية بمدرسة الحقوق السلطانية وهو أول كتاب وضع باللغة العربية من نوعه . كتبه على نمط كتب أكابر علماء أوربا . فيه شرح المادة وشرح الحكمة ومقابلة بين نصوص القانون الأهلى والقانون المختلط والقوانين الأورباوية كما فيه ما يصح نقده من نصوص الشارع وأحكام المحاكم الأهلية والمختلطة والفرنساوية ، وفيه ايراد أقوال العلماء والمفسرين وتحبيذ ما يجب تحبيذه واستهجان ما يجب استهجانه ، وفيه أيضاً بيان لأفكاره وآرائه الخصوصية فى بعض المسائل التشريعية وبعض المسائل القضائية وبعض النظريات القانونية

لم يترك محلا للنقد الا أظهر خطأه . رأيناه يدك بعض الأحكام دكا . وينسف بعض النصوص نسفاً . لم ينظر الى القائل بل نظر الى القول فى ذاته وحكم على كل نص أو رأى أو حكم بآثاره ونتائجه مهما علت منزلة واضعه أو قائله أو مصدره . ما خاف أحداً الا الحق وما راعى شيئاً الا المصلحة العامة .

---

(١) نشر فى جريدة الاهرام الغراء فى شهر يونيه سنة ١٩١٥ وطبع ضمن « عشر رسائل فى تاريخ القضاء والتشريع لحضرة الاستاذ الجليل عزيز بك خانكى تحت عنوان « المرافعات المدنيـة والتجارية والنظام القضائى فى مصر »

أبان عيوب القانون وتعقيد اجراءاته وسخافة نصوصه وبهظ مصاريف الدعاوى ورسومها وشهر بها تشهيراً ، كما أبان نقص التشريع ودل على ما يجب سنّه . حتى الفاظ القانون وعباراته لم تسلم من نقده . استبدل المعيب منها بما رآه أدل على المعنى وأقرب الى الصواب . وضع كتابه فى الأصل للطلبة ولكنه فى الحقيقة يصح أن يستفيد منه القضاة والمحامون وسائر المشتغلين بالقانون

سلك فى وضع الكتاب مسلكا يتسنى معه للقارئ أن يتمثل قواعد العلم ويحيط بالمرافعات احاطة تربى عنده ملكتها القانونية وقوة استنباط الأحكام فى الجزئيات من الاصول العامة والمبادئ الكلية ولم يقتصر فى كتابه على درس المرافعات من الوجهة النظرية فقط فان هذه الطريقة عقيمة اذا لم تقترن بدراسة المرافعات من الوجهة العملية . عمد الى أحكام المحاكم وأصولها المرعية فجعل لها من اهتمامه نصيباً كبيراً . ومن محاسن كتابه أنه ابتكر له ترتيباً مخصوصاً يتمشى مع المنطق فيسهل على القارئ أو الطالب دراسة المرافعات . وهو ترتيب مختار من بعض الكتب الفرنساوية العصرية الحديثة . راعى فيه السير الطبيعى للدعوى بقدر الامكان . وبالاختصار ان الكتاب جاء جامعاً مانعاً مثل مطولات جارسونيه وجلاسون وغيرهما . فيه كل شيء الشرح والنقد ، مع البيان والصراحة ، وفيه التشريع والقضاء ، مع الايجاز فى محل الايجاز ، والاسهاب فى محل الاسهاب . فكل من أحب دراسة هذا القانون يجد الكتاب كل « الصيد فى جوف الفراء »

٧

تحية « مجلة الشرائع »

لكتاب المرافعـــات (١)

المرافعات المدنية والتجارية — هو كتاب لحضرة عبد الحميد بك أبو هيف المدرس بمدرسة الحقوق السلطانية يحوى شرح قانون المرافعات الى المادة ٣٨٠ أى الى ابتداء التنفيذ . وقد عنى مؤلفه بجعله سفراً جامعاً لشتات المسائل العلمية والمشكلات العملية فبينا تراه يشرح بكل دقة نظرية من أرق النظريات التى ثارت بشأنها المناقشات بين كبار العلماء فى أوربا واذا به ينتقل بعد ذلك الى تفسير نص اختلفت فى تفسيره المحاكم الأهلية فيأتى على آراء المحاكم فيه استئنافية وابتدائية وجزئية ويشفعها برأيه الذى قد يوافق رأى بعض هـذه المحاكم دون البعض كما وانه قد يخالفها جميعها

وبالجملة فانه كتاب عميم الفوائد لازم للطالب وللقاضى وللمحامى ومنذ الآن لا يصح أن يبت المرء فى مشكلة من مشكلات قانون المرافعات قبل الاطلاع على ما ورد بشأنها فى هذا الكتاب . . . .

---

(١) شرائع ٢ ص ٢٩٣ تحت عنوان المؤلفات الحديثة

« مرافعات الدكتور أبو هيف

الكتاب البكر فى « فن القانون »

بسائر رقى الفقه »

بهذا العنوان الكريم صدَّر الاستاذ الدكتور عبد السلام ذهنى المحامى العدد الأول من السنة الرابعة من مجلة الشرائع

كتب الاستاذ بعد مقدمة علمية تاريخية قوية ما عنّ له بخصوص كتابى المرافعات اللذين وضعهما احمد عفيفى باشا ولوزينا بك ما يأتى :

رأينا أن العالم الأوربى ينظر الى مؤلفه كنظر المالى الى رأس ماله ، يتعهده كل آن بالنماء والزيادة . يطالع الكتب الاخرى ويكتب المقالات فى المجلات حتى اذا مضى زمن ، وقبل نفاد الطبعة الأولى ، يعيد الثانية ويدخل عليها ما حصله العلم النظرى والعملى ، ثم يعيد الطبع ثالثاً ورابعاً فيظل الكتاب فى تطور اجتماعى مع الزمن ، يفيد أهل كل زمن ، ويصبح وصلة تاريخية تصل الحاضر بالماضى ، ورمزاً حياً للأمة على مبلغ حركة علمها وحياتها. واذا مات المؤلف وكان للكتاب مكانة جليلة تعهّده عالم آخر صديق أو زميل فيضيف عليه فى طبعة جديدة ما يتفق مع حاجات الزمن . والأمثلة كثيرة على ذلك أقربها كتاب المرافعات للاستاذ المعروف « جارسونيه » فهو فى طبعته الثالثة يعالجها « سيزاربرو » وبذلك لا يموت العلم بموت العالم وتبقى ذكرى العالم حية بعد مماته تغتبط به الأمة وتزهو به فى عالم التفاخر

وانا لا نستطيع أن نقدر مقدار الضحايا الجليلة التى ضحاها دكتورنا « أبو هيف » فى مؤلفه . فانه برغم اشتغال اللجنة التحضيرية بوضع قانون للمرافعات وبرغم قرب ادماج المحاكم المختلطة بالمحاكم الأهلية وبرغم ما ستمر به الأمة عاجلا من التطور السياسى الذى سيؤثر طبعاً على أشكال أنظمتها الداخلية

وبرغم حدوث هذه التغيرات الهامة خارجا وداخلا فانه وضع كتابه بطريقة علمية فنية حية نامية يصح أن يعتمد عليها فى كل آن حالا ومستقبلا .

وسنرى من هذا المؤلف همة أخرى تخلد له ذكرى العالم العامل عندما يعيد طبع كتابه للمرة الثانية بعد ظهور التعديلات والتغييرات القادمة . بهذا يحيا العلم وتحيا المجاميع فان من آثار الحياة الحركة ، والسكون أمارة الموت

* * *

وأما كتاب « لوزينا » .....

أين هذا من كتاب دكتورنا « أبوهيف » : اذا قرأت من الصحيفة الأولى منه فلا تشعر بعد زمن الا وقد طوحت بك الجاذبية الى المائة فتلتهف للمائتين ثم تعدو للثالثة . ترى « أبو هيف » يقف بك أمام القانون المصرى الأهلى ويعمل لك مقارنة بالقانون المختلط . ثم يأخذ بك الى القضاء الأهلى ثم الى القضاء المختلط . ثم يطوف بك على القانونين النمساوى والألمانى . ثم يمر بك على أهل التأليف . ثم يقف بك لحظة يعرض فيها عليك رأيه الشخصى ، فترى آيات النقد تتدفق ، وأسلوب التعبير المنطقى يضىء ، وحجة العمل تؤيد ، فلا تشعر بملل فى دراسة علم المرافعات ، على ما هو معروف فى هذا العلم من الجفاف الطبيعى وشدة ضغطه على الروح والأنفاس

ان وجد عيباً فى التشريع نبهك اليه ، وان اختلف فى رأيه مع القضاء أبان لك أوجه الخلف وعزز رأيه بالدليل الوافى . فالقضاء لا يفلت من نقده ، ولا المشرع نفسه . فأنت تقرأ العلم الصحيح ، والفن الواضح ، فلا تشعر فى طريقك بالصيغ الشكلية الخاصة بالمرافعات ، ولا باخماد الأنفاس من تعدد المواعيد وتعقيد الاجراءات بل يذكرها لك فى عرض الكلام فى الوقت الذى يحترق فيه قلبه من حرارة النقد فتخرج وقد حفظت منه اجراءات ومواعيد وصيغاً وأشكالا واشكالات من حيث لا تشعر ولا تنتهى من فصلك حتى ترى فى نفسك روح النقد ولذة العلم وجاذبية الفن قد أخذت برأسك

يلوح لى من قراءة هذا الكتاب البكر أن صاحبه قد احتال على عقل القارىء ، لأنه عرف من قبل أن المادة قاسية وجافة فطلاها بطلاء العلم الحديث وعالجها على ضوء المبدأ العصرى ومبدأ مقارنة الشرائع ، ثم نقحها بأساليب النقد حتى رفع عنها ماوصمت به من قبل ، فلا يبدأ القارىء يقول باسم الله واذا « بمورفين » البيان قد خدر أعصابه ، فيظل وراءه « الدكتور » يعالجه بالمنطق تارة ، و بالنقد أخرى ، وطوراً بالشرائع الأجنبية ، وآونة بفلسفة الشرائع « لبنثام » وغيره ، ولا يكاد ينتهى من مطالعة الفصل حتى يقف بأهتاً من جزالةٍ فى اللفظ ، وقدرةٍ فى بسط المسائل بسطاً علمياً فصيحاً عربياً

* * *

نقول ان الدكتور « أبو هيف » قد لاقى صعوبات جمة لم يلقها مؤلف مصرى قبله ولا يلاقيها بعده : ذلك لأنه عنـد ما هم بوضع كتابه لم يجد من المؤلفين مساعدة له عن القوانين المصرية . فماذا يأخذ عن كتاب « احمد عفيفى باشا » وهو عبارة عن التعاليم الأبجدية للمرافعات فى هذا العصر؟ وماذا يأخذ عن « لوزينا بك » وهو كما رأينا جاف لا يرجع الى الـكتب العلمية ، بل أشار فى بعض المواطن الى أحكام المحاكم المختلطة دون غيرها ؟ فهو اذن قد أبلى بلاء حسناً لأنه اضطر الى وضع أساس من جديد لهذا العلم المعقد . وضعه طبقاً للقواعد العلمية الحاضرة ، وأصول العمران الحاضر ، وضرورات الحياة الحالية . ولا يمكن أن تقوم للعلم قائمة الا اذا جمع المؤلف أحكام القضاء ، وانتقد ما شاء أن ينتقد ، وكون له عقيدة علمية صحيحة من مجموعها بعـد توزيعها على فصولها ثم جمع شواردها ولم شعثها واستنتاج المبدأ استنتاجاً علمياً

يخطىء كثيراً من يظن أن العلم هو مجرد بسط المبادىء القانونيـة بسطاً سطحياً غير مشفوع بالأحكام . بل علم القانون الآن فى هذا التطور الاجتماعى العظيم أساسه الأحكام ولا يستقيم له حال ولا يصبح علماً نافعاً حيوياً اجتماعياً عمرانياً الا اذا استند الى الأحكام واستقى منها الحياة وعنصر الوجود . وأبدع

ما كتب فى هذا الباب مقال معروف للاستاذ « اسمن Esmein » فى « القضاء والفقه »[1] سنة ١٩٠٢ ، لا زال حافظاً لمتانته ، لأنه يحكى قاعدة اجتماعية حسابية صحيحة فى جميع الأزمان ، وفى كل البيئات . ان الأحكام تمثل الحوادث الاجتماعية الحية والقانون هو علم الحوادث الاجتماعية واستخراج المبادىء النظرية العلمية منها كى تكون مقياساً لما سيأتيها وللسلالات المستقبلة . ويقول « جينى Gény »[2] بحق « ليس أساس العلم مجرد مبادىء نظرية بل أساسه الحقائق الاجتماعية » ولكنه يجب ألاَّ يترك الاستنتاج دون اشباعه بالفلسفة والمنطق حتى يقوم فيه ما اعوج منه ويقول « جينى » : « لا يكفى فى تفسير القانون أن يكون القائم بمهمة التفسير ملماً بأطراف العمل والتجربة فقط ، بل يجب على المتشرع أن يكون فيلسوفاً لأنه لا بد للروح الحقيقى لعلم القانون أن يتغذى من الفلسفة العامة (الكتاب المذكور)

اننا اذا قرأنا هـذه الارشادات العالية لأساتذتنا القانونيين ثم تعقبنا أثرها بكتاب الدكتور « أبو هيف » ، لرأيناه قد أخذ بها أحسن مأخذ وعمل بها أحسن عمل . لأنه استطاع بما أوتيه من جلد على العمل ومثابرة على الكد أن يجمع شتات الأحكام ويلخصها ويكون منها المبدأ تكويناً علمياً صحيحاً . فاذا جاء بعده مؤلف مصرى وصنف فى قانون المرافعات فلا تصادفه العراقيل التى ذللها الدكتور « أبو هيف » ، بل يجد أمامه الطريق مسلوكاً والبناء العلمى الضخم قائماً وكل ما يعمله المؤلف الجديد هو أن يجرى فى تأليفه على نسق جديد ، وترتيب آخر ، وآراء أخرى ، ولكن الأساس واحد وروح العلم واحد . فلو كان احمد عنيفى باشا جرى فى كتابه على سنة المؤلفين وطبعه أكثر من مرة وفى كل مرة شفعه بما جد وحدث ، ولو كان لوزينا بك

(1) Esmein la jurisprudence et la doctrine, Revue trimestrielle de droit civil 1902 p. 5-19.

(2) F. Gény, Science et technique en droit privé positif, t. II 1914. Paris.

سار على منهج المؤلفين الفرنسيين الحاضرين من طرق النقد ومعالجة النقص ، والاشارة الى المصنفين ، لكانت مجهودات المؤلفين المصريين أقل بكثير مما يلاقونه الآن من المتاعب والمشاق

ان الأصول العمرانية المستفادة من نظام الاجتماع وتطور الحياة تقضى بأن الأجيال الحاضرة تخدم الأجيال القادمة فتمهد لها الطريق وتنشىء لها الأنظمة الهامة ، حتى اذا أتت الاجيال القادمة فلا ترى نفسها أمام هوة سحيقة من الفراغ بينها وبين الماضى ، بل تجد ما تستطيع معه الاستمرار فى ميدان الحياة . ألا نرى هذا الناموس العمرانى ظاهراً أثره فى الاسرات : نرى الأب يخدم أولاده ثم هؤلاء عند ما يشبون يخدمون أولادهم وهكذا . فتصبح الأجيال الحاضرة مدينة للأجيال الماضية . ولا تبرأ ذمتها من الدين الا بدفعه الى الأجيال المستقبلة. وهذه تصبح ذمتها مشغولة بهذا الدين المدفوع لها بغير سبب فلا تبرأ ذمتها منه الا بدفعه للأجيال الأخرى البعيدة المستقبلة . ان مخالفة هذا الناموس الطبيعى مخالفة لطبيعة العمران والوجود . وان الفرد أو المجموع الذى يشتغل لنفسه دون أن يخدم الأفراد أو المجاميع القادمة انما يعمل على نقيض النواميس الاجتماعية . لذا نرى جمود المؤلفين المصريين من زمن انشاء المحاكم للآن وعدم قيامهم بواجب الحياة والبقاء ، جموداً قد أضر بالأجيال الحاضرة . لأنهم لو عالجوا النقص فى مؤلفاتهم من وقت لآخر لسدوا ثغرة كبرى مفتوحة فى بناء الحياة الضخم ، ولكنهم تركوها حتى انهار الجدار وتداعى البناء . فلما جاءت السلالة الحاضرة قامت من جديد بالانشاء حفظاً لحياتها أولا ولحياة السلالات الأخرى المستقبلة ثانياً. وأول من يشعر بآلام هذا النقص هو دكتورنا « أبو هيف » حيث أقام وحده من جديد هذا البناء دون أن يأتيه عامل مصرى من السلالة المتقدمة عليه فيشاطره عمله العلمى الكبير . واذا كان المتقدمون لم ينصفوه فى أداء ما هو بذمتهم من النفع الذى استفادوه من السلالات المتقدمة عليهم ، فسيحفظ له التاريخ اسماً بين العاملين المجدين

هذه كلمة عامة أتينا بها بشأن كتاب مرافعات « أبو هيف » وسنتبعها ان شاء الله بكلمة ثانية ختامية تتناول القول فى « نظريته العامة فى المرافعات » التى هى من أبدع ما كتب فى عصرنا الحاضر من الآيات البينات على « فن القانون » و « علم القانون » بما لم يسبقه اليه أحد من المتقدمين . . . . .[1]

بنى سويف فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩١٦

---

(١) شرائع ٤ ص ١ — ١٨ ، عدد اكتوبر سنة ١٩١٦

كلمة افتتاحية

(للطبعة الأولى)

لحضرة الاستاذ محمد بهى الدين بك بركات
المدرس بمدرسة الحقوق السلطانية سابقاً
والقاضى بالمحاكم الأهلية الآن

اعتاد كثير من المؤلفين عندنا أن يرفعوا كتبهم الى مقام عالٍ أو اسم كبير يستنزلون منه تقريظاً يكون مجداً لكتابهم وتقدمة تخدمهم عند الجمهور وتروج بضاعتهم لديه . أما حضرة زميلى الاستاذ عبد الحميد فقد حمله تواضعه وعزّة نفسه على أن يربأ بكتابه الذى يقدمه اليوم لقراء القانون والمتفقهين فيه عن أن يكون بضاعة تتحلى بضخم الأسماء أو كبير الألقاب فانه يقدم كتاباً علمياً بحتاً جمع فيه أدق الأبحاث القانونية وأصعبها فى علم المرافعات ومع ذلك فقد تحرّى سهولة الأسلوب ودقة التعبير حتى يكون كتابه هادياً للتلميذ ومرشداً للاستاذ فضلاً عما فيه من نفع عميم لكل من يشتغلون بالقضاء ولكل من يهتمون بمسائل التشريع أو نظامات البلاد القانونية والقضائيـة . ولذلك فقد وكل الأستاذ تقديم كتابه الى صديق اشتغل مثله بتدريس علم المرافعات وعاشره زماناً طويلا يسمح له بمعرفة كثير من آرائه وأفكاره العلمية

فى كل يوم تعرض على رجال القانون والمتفرغين لحل دقائقه أبحاث قد لا يجدون طريقاً الى فهمها أو معرفة آراء الكتّاب فيها اذا هم لم يرجعوا الى الكتب الفرنسية أو الألمانية وكثيراً ما تكون تلك الكتب صعبة الفهم غريبة الترتيب بعيدة التصوّر تكاد تكون سرّاً من الأسرار أو لغزاً من الألغاز

لأنها انما وضعت لقوم تفصلهم عنا اللغة والدين والعادات القومية وكثير من أصول التشريع وخصوصاً ما تعلق منها بالأحوال الشخصية وهى فى بلادهم تتمشى فى كل موضوع فلا يكاد الباحث يقرأ باباً من كتبهم الا ويجد فيه كثيراً من الاشارات الى تلك المسائل لما لها من الأهمية والاعتبار فى محاكمهم ومعاملاتهم اليومية

وليت صعوبة البحث تقف عند هذا الحد بل انها تزداد وتكبر فى بلادنا لما فيها من تعدد القوانين ووضعها بلغة أجنبية ثم ترجمتها للغة البلاد فلو لم يضع الباحث كل تلك الاعتبارات نصب عينيه مقارناً فى كل مسألة صغيرة أو كبيرة حالة النصوص عندنا بحالتها فى فرنسا وما يمكن أن يوجد من الخلاف بسبب اختلاف القانون الأهلى عن القانون المختلط وما يستتبعه ذلك من النتائج ؛ لو غض الباحثون نظرهم عن بعض هذه الاعتبارات أو نسوها لزلت أقدامهم وضلت أفهامهم وبعدوا عن محجة الصواب

فعمل الفقيه المصرى عمل شاق دقيق يحتاج الى التيقظ المستمر والفكر الدائم والى المقارنة بين الشرائع ووزن الألفاظ وتقدير الظروف التى وضعت فيها تقديراً محكماً . وان هذا العمل ليزداد صعوبة وتظهر وعورته فى قانون مثل قانون المرافعات ونظام القضاء المصرى . فان الأول منهما أخذ من القانون الفرنسى مع تعديل عظيم حتى ان الانسان ليصعب عليه أن يجد الصلة بين القانونين فى كثير من المواضيع . فنظام الاعلانات ومعرفة الأحكام الغيابية من الحضورية واجراءات التنفيذ على العقار ؛ كل هذه مسائل يختلف فيها القانون المختلط عن القانون الفرنسى اختلافاً عظيماً ويختلف فيها القانون الأهلى عن كلا القانونين اختلافاً يكاد يقول الانسان معه بأن كلاً منهما أوجدته ظروف خاصة وتطوّر على استقلال فى بلاد لا تجمعها وحدة ملية أو جنسية

أما الثانى (النظام القضائى) فانه متشعب فى موضوعه مشتت فى مسائله متنافر فى كثير من أجزائه حتى ان الباحث ليضل فيه ولا يكاد يصل الى حلول

ثابتة فى أهم القواعد المرتبطة به . خذ لك مثلاً حلّ الخلافات التى تقع فى الاختصاص بين المحاكم الشرعية والمحاكم الأهلية أو التى تقع بين هذه وبين المحاكم المختلطة أو بين محاكم الأحوال الشخصية الى غير ذلك من المسائل المعقدة التى لم يتكفل بعد بحلها الزمان ؛ كذلك نجد كثيراً من قواعد الاختصاص فى القانون الأهلى يختلف عنها فى القانون المختلط أو فى لائحة اجراءات المحاكم الشرعية

كل تلك مسائل تحتاج فى تفهمها وفى حلها الى البحث الطويل والعمل المستمر مع اجهاد الفكر واطالة النظر فى مسائل قد تكون بديهية فى غير بلادنا . لذلك كانت مهمة المؤلف عندنا مهمة وعرة المسلك ينوء بحملها كل من قدّر مسئوليته قدرها . وعلى قدر تلك المسئولية يجب أن يكون ترحيبنا بكتاب حضرة زميلنا المفضال الدكتور عبد الحميد أبو هيف فانه يخرج الى قراء العربية كتاباً — وان تقدمه غيره — فانى أعدُّه بكراً فى المرافعات جمع الشىء الجم من مسائل التشريع المصرى اذا نحن راعينا حجمه وما أراده المؤلف من جعل كتابه سهل التناول والمراجعة . ومع ذلك فانه ذخر لا يستغنى عنه مسترشد فى عمله اليومى ولا طالب فى دراسته

وان هذا المؤلف ليؤدى خدمة جليلة لكل من يهمهم تعديل التشريع المصرى لأنه بيَّن فى كثير من المواضيع الآراء الحديثة والأفكار الجديدة والآمال التى يصبو اليها كثير من الكتّاب والمفكرين . فهو اذن يجمع بين الآراء العلمية التى ألفها الكتاب وجرى عليها العمل السنين الطوال وبين الآمال الحديثة التى يصبو اليها المصلحون وهذه ميزة جديدة قلما نحا نحوها الكتّاب فى بلادنا

وانى اذا أشرت الى تلك الآمال فلست أقصد أن أبررها ولا أن أقول بوجوب الأخذ بها فى كل موضع ولكنى أرى من ضرورات نجاح الحركات العلمية أن تكون واسعة الصدر مفتوحة العينين تأخذ كل المذاهب فتبحثها

وتنعم النظر فيها على السواء حتى لا تترك رأياً الاّ بعد أن يبين لها العلم الصحيح انه خطأ ولا تأخذ بمذهب الاّ بعد أن تظهر فائدته وتبين محجة الصواب فيه

فاذا كان الأمر على ما قدمت فان الخدمة التى يقدمها لنا اليوم حضرة المؤلف خدمة جليلة توجب علينا له جزيل الشكران وتجعلنا نتمنى أن يخدم الله به العلم فى بلادنا وأن يكون كتابه الذى يقدمه اليوم للجمهور حلقة جديدة فى سلسلة ذلك العصر المبارك الذى بدأه فقيد العلم المرحوم أحمد فتحى زغلول باشا بوضعه فى العام الفائت « شرح القانون المدنى »

القاهرة فى أول ديسمبر سنة ١٩١٤

مقدمة
الطبعة الأولى

بسم الله الرحمن الرحيم

أحمد الله العظيم وأصلى على نبيه الكريم

رأيت بعد تردد طويل أن أخرج الى طلاَّب الحقوق والمشتغلين بالقانون كتاباً باللغة العربية موضوعه شرح قانون المرافعات ومايتعلق بها فى المواد المدنية والتجارية ، وأساسه المذكرات التى وضعتها فى هذا العلم لطلاب مدرسة الحقوق الخديوية فى بحر السنين الثلاث التى عهد الىَّ فيها بتدريس هذه المادة ؛ ولكنى أضفت اليها قدراً غير يسير من الأصول العلمية والتفاصيل التى يصعب ايرادها فى دروس هى أول مايتلقى الطالب من نوعها كما أدمجت فيها كثيراً من مختلف الأحكام والنظامات فى القوانين الأوربية الحديثة التى قد يكون من المفيد الاحاطة بها علماً

ولقد كان سبب ترددى هو ما أعلمه من أن نظارة الحقانيـة تشتغل من عهد قريب بتحضير مشروع قانون للمرافعات المدنية والتجارية[1] وأن هذا

---

(١) صدر فى شهر دسمبر سنة ١٩١٣ قرار من ناظر الحقانيـة بتأليف لجنة لوضع مشروع لقانون جديد فى المرافعات المدنية والتجارية للمحاكم المصرية من أهلية ومختلطة وقد انعقدت هذه اللجنة لاول مرة فى نظارة الحقانية فى ١٥ دسمبر سنة ١٩١٣ تحت رئاسة ناظر الحقانية حيث قسمت الاعمال على أعضاء اللجنة الثمانية ليضع كل منهم تقريراً عن الجزء الذى اختص به (راجع « الجريدة » عدد ١٦ دسمبر سنة ١٩١٣ الشامل لملخص ما دار فى الجلسة الاولى ولخطاب عطوفة حسين رشدى باشا الى الاعضاء عن قانون المرافعات الحالى والشكاوى العديدة التى قامت بسببه وبيان هذه الشكاوى بالاجمال وبيان أسماء الاعضاء والجزء الذى اختص به كل منهم)

وقد وضعت هذه التقارير واللجنة سائرة فى عملها ولكن لا ينتظر أن تنتهى منه الا بعد

المشروع اذا تم وصار قانوناً فانه مغير حتماً لكثير من الأصول والاجراءات المقرّرة بقوانيننا الحاضرة ان لم يكن قالباً لها رأساً على عقب — لذلك فكرت فى أن أؤجل اصدار كتابى حتى يظهر القانون الجديد ولكنى بعد التروى والتفكير طرحت فكرة التأجيل لما بدا لى من أن القانون الجديد قد لا يصدر الاّ بعد سنين واستعنت بالله سبحانه وتعالى على نشر هذا الكتاب حتى يستفيد منه طلاّب الحقوق ومن تهمه مسائل المرافعات المدنية من المشتغلين بالقانون وينتفع بما جاء فيه الباحثون من رجال التشريع وكل من يهمه أن يكون القانون الجديد نافياً لعيوب القانون الحاضر فيسهل عليهم تعرّف مواطن العيب فى نظامنا الحالى والاطلاع على ما جاءت به القوانين الاجنبية الحديثة من المبتدعات فى المرافعات وما أوصلتنا اليه مقارنة الشرائع وطرق الاصلاح الأخرى من النتائج

على ان القوانين الكاملة الهامة كقانون المرافعات المدنية يؤجل عادةً العمل بها بعد صدورها الى أمد غير قصير لتدرس فى غضونه وليتفهمها رجال القانون القائمون بتدريسه أو تطبيقه من مدرسين وقضاة ومحامين ؛ فباضافة هذه الفترة على زمن تحضير القانون الجديد نرى انه قد يكون أمامنا سنوات طويلة يجرى العمل فيها بموجب القانون الحالى وينتفع فيها بهذا الكتاب قبل أن يبدأ العمل بالقانون الجديد ؛ وفضلاً عن ذلك فقد لا تكون مندوحة

زمن طويل فاذا ما تم المشروع فأملنا أن يطرح على بساط البحث والنقد العلنيين حتى يبدى فيه رجال القانون آراءهم وانتقاداتهم وأن لا يعمل به على حسب عادة الحكومات المنظمة الا بعد زمن مخصوص حتى يدرسه من يهمهم شأنه ويتفهموه . ولقد قدر الزمن الذى يجب أن يفوت قبل أن يتم وضع قانون المرافعات الجديد بنحو سنتين أو ثلاث سنين هذا كله اذا صحت العزيمة فى العمل ولم تقم عقبات فى طريق المشتغلين به فانه يتأجل اذاً الى أجل غير مسمى أو يهمل ولا يعرض على السلطة التشريعية لفحصه وتقريره كما حصل فى مشروع قانون المرافعات الذى وضع سنة ١٩٠٧ فانه ظل حبراً على ورق حتى الآن

[ملحوظة هامة : لقد صدق تنبؤنا ووقفت أعمال اللجنة المذكورة بنشوب الحرب الاوربية العظمى وهيهات أن يبعث المشروع من مرقده الا اذا صحت العزيمة على الاصلاح ولكن متى!!!]

عن معرفة الحالة التى كان عليها القانون القديم فى بدء العمل بالقانون الجديد رغماً من أن قوانين المرافعات الجديدة تسرى على الحوادث السابقة عليها

هذا وقد سلكت فى وضع الكتاب مسلكا يتسنى معه للطالب « أن يتمثل قواعد العلم ويحيط بالمرافعات احاطة تربى عنده ملكتها القانونية وقوة استنباط الأحكام فى الجزئيات من الأصول العامة والمبادئ الكلية » ولم تكن كل عنايتى أن أعلم الطالب قواعد المرافعات الحالية فى مصر فان ذلك ايقاف بمعلوماته عند حد قريب مضر ، اذ مرافعاتنا ليست مثالاً حسناً لما يجب أن تكون عليه المرافعات ؛ لذلك أردت أن أوسع فى دائرة معلوماته فأبين له بقدر المستطاع حال المرافعات فى البلاد الأخرى حتى لا يتطرق الى ذهنه أنه يدرس قواعد متينة الأساس ، أبدية البقاء، وعامة التطبيق

لم أقتصر فى هذا الكتاب على درس المرافعات من الوجهة النظرية فان هذه الطريقة عقيمة اذا هى لم تقترن بدراسة المرافعات من الوجهة العملية ، لذلك عمدت الى أحكام المحاكم وعاداتها فجعلت لهما من اهتمامى نصيباً كبيراً ولكنى لم أفرط فى نقدها حيث وجدتها تتناقض مع القواعد الصحيحة المستنبطة من « الطريقة التاريخية » ومن « مقارنة الشرائع » واذ كانت هاتان الطريقتان هما العمدة لمتشرعى هذا العصر فى تفسير القانون واصلاحه ، فلذلك لم آل جهداً فى تبيان هاتين الطريقتين وكيفية الانتفاع بهما فى اصلاح القانون الحاضر وتحضير قانون المستقبل

ولم أتبع ترتيب القانون ولا أنا اتبعت ترتيب منهج الدراسة فى مدرسة الحقوق (١) ولا أنا تقيدت بنطاقهما فترتيب القانون ليس بمنطقى ولا علمى

---

(١) برنامج المرافعات للسنة الثالثة : النظرية العامة للمرافعات المدنية وأهم المسائل العملية التى من وظيفة المرافعات حلها — مقارنة الشرائع — اعلان من لهم شأن فى الدعوى — أوراق المحضرين — طلبات الحضور — دخول خصم ثالث — دعاوى الضمان — حضور الخصوم والوكلاء — تعيين المحل المختار — قاعدة أنه ليس لاحد سوى

ولا مفيد والمنهج غير مقصود فى وضعه ترتيب ولا تعقيب ، لذلك ابتكرت ترتيباً مخصوصاً يتمشى مع المنطق ويسهّل على الطالب الدراسة وهو ترتيب اخترت فيه بين ترتيب كثير من الكتب الفرنسية الحديثة وراعيت فيه السير الطبيعى للدعوى بقدر الامكان

ولتسهيل دراسة الاجراءات التى تتبع أمام المحاكم فرضت أن الدعوى تسير سيراً عادياً بحضور الخصوم ومن غير أن تعرقلها المسائل الفرعية ثم درست المسائل الفرعية واحدة فواحدة وأخيراً افترضت غياب الخصوم وقرّرت أحكامه

أما من حيث عدم تقيُّدى بنطاق القانون ومنهج الدراسة فانى لم أقتصر على ما جاء فيهما بل أتيت بما رأيت ضرورة دراسته من المواد التى لم يتعرضا لها وعلى الخصوص رأيت دراسة النظام القضائى محتمة على طالب المرافعات ولا تدرس دراسة كافية ضمن أى علم من العلوم الأخرى فأفردت لها كتاباً على حدته ضمنته الكلام على السلطة القضائية وبيان المحاكم التى تتنازع الاختصاص فى القطر المصرى وتفاصيل نظام كل منها واختصاصاته ودوائر اختصاصه

وقد جعلت هذا كله مسبوقاً بدراسة النظرية العامة للمرافعات التى أوجبها برنامج سنة ١٩١٣ وان كان الطالب لا يدرك كنه كثير من دقائقها الاّ بعد دراسة المرافعات نفسها الاّ أن المبادئ العمومية الواردة فيها تهيئ عقله حتماً

الملك أن تقام الدعوى باسم غيره — غيبة الخصوم — اثبات الغيبة — تهيئة الدعوى للحكم — قاضى التحضير — اختصاص المحاكم المختلفة من أهلية ومختلطة — نظرية الصالح المختلط — الدفوع بعدم الاختصاص وبقيام الخصومة أمام جهة أخرى والدفوع التأجيلية — الدفع بعدم جواز سماع الدعوى — انقطاع المرافعة أو تركها أو بطلانها — اجراءات التحقيق — استجواب الخصوم — اليمين — البينة — أعمال أهل الخبرة — الاحكام التحضيرية والتمهيدية والقطعية والحضورية والغيابية — طرق الطعن فى الأحكام — المعارضة — الاستئناف — التماس اعادة النظر — الاجراءات الخاصة بدعاوى وضع اليد والتزوير وتحقيق الخطوط

السنة الرابعة : طرق التنفيذ والحجز التحفظى فى القانونين الاهلى والمختلط

لدراسة قواعد المرافعات على بصيرة — شأن كل مقدمة لأى علم من العلوم فانها فلسفة العلم تساعد على ادراكه ولا تدرك دقائقها الا بعد دراسة العلم نفسه ؛ ولذا ننصح للطالب باعادة دراستها بعد دراسة المرافعات حتى يتمكن من ربط معلوماته كلها ببعضها ويتبصر فى حكمة كل قاعدة وحكم ، بما تهديه اليه فلسفة العلم

ولاحظت فى التبويب والتقسيم أن لا أمزج بيان الدعاوى والدفوع باجراءاتها وأحكامها منعاً للخلط والاشكال على الطالب مقتدياً فى ذلك بفقيد المرافعات الأعظم العلامة «جارسونيه» فى كتابه الوجيز بل أفردت الكتاب الرابع لبيان الاجراءات وما يترتب على مخالفتها من الأحكام فلا ترد على الطالب الا بعد أن يكون قد أحاط علماً بأنواع الدعاوى والدفوع وطبيعة كل منها من قبل ؛ ولتحقيق هذه الفكرة أيضاً لم أدرس قواعد الاختصاص الا بعد أن بيَّنت فى النظام القضائى اختصاص كل محكمة من حيث القضايا التى تنظرها ومن حيث الجهات الداخلة فى دائرة اختصاصها

وعلى هذا يتركب الكتاب من سبعة أقسام ترد بالترتيب الآتى :

(١) النظرية العامة للمرافعات المدنية
(٢) النظام القضائى فى مصر
(٣) نظريتا الدعاوى والاختصاص
(٤) قوانين المرافعات ومواعيدها وأوراقها
(٥) الاجراءات التى تتبع أمام المحاكم
(٦) غياب الخصوم والمعارضة
(٧) طرق الطعن فى الأحكام

أما طرق التنفيذ والتحفظ فخارجة عن نطاق هذا الكتاب[1]

---

(١) وقد وفقنا الله سبحانه وتعالى الى وضع كتاب فيها سميناه « طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية فى مصر » ظهر فى سنة ١٩١٨

وأما من حيث الألفاظ فقد استبدلت بعض ألفاظ القانون وتعبيراته بما رأيته أدل على المعنى أو أقرب الى الصواب وبينت ذلك فى مواضعه كما ضبطت المعانى القانونية لكثير من الألفاظ التى يستعملها رجال محاكمنا فى معنى أخص أو أعم مما وضعت له كلفظ الدعاوى الفرعية مثلاً فان بعضهم يقصره على ما أسميه « دعاوى المدعى عليه » التى يرمز لها القانون باحدى عشرة كلمة « الدعاوى التى تقام من المدعى عليه على المدعى أثناء الدعوى الأصلية »

هذا وانى أستمد من الله سبحانه المعونة وأسأله أن ينبوّ بى عن مواطن الزلل وأن ينفع مواطنى بهذا الكتاب

القاهرة فى اكتوبر سنة ١٩١٤

جدول الرموز

ص ٢٥ ،،	= صفحة ٢٥ من هذا الكتاب وما بعدها
بند ١٢ ،،	= بند ١٢ من هذا الكتاب وما بعده
س	= حكم صادر من محكمة الاستئناف الأهلية
س م	= حكم صادر من محكمة الاستئناف المختلطة
حس	= حكم استئنافى صادر من محكمة كلية أهلية
١١٥	: عدد بلا بيان يرجع الى مادة من مواد قانون المرافعات المدنية الأهلى
١٢٠/١١٥	= المادة ١١٥ مرافعات أهلى والمادة ١٢٠ مرافعات مختلط التى تقابلها
١٥٠/٩٦ مدنى	= المادة ٩٦ من القانون المدنى الأهلى والمادة ١٥٠ التى تقابلها من القانون المختلط
٤ أخطاط	= المادة الرابعة من قانون محاكم الأخطاط
٤ خبراء	= المادة الرابعة من قانون الخبراء
٥ محاماة	= المادة الخامسة من قانون المحاماة أمام المحاكم الأهلية
ل ت م أ	= لائحة ترتيب المحاكم الأهلية
ل ت م م	= لائحة ترتيب المحاكم المختلطة : الباب الأول R. O. J.
ل ت م ش	= لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها
ل ا د أ	= لائحة الاجراءات الداخلية للمحاكم الأهلية
ل ا د م	= لائحة الاجراءات الداخلية للمحاكم المختلطة R. G. J.
مج ١٢ ص ١٠	= المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية السنة الثانية عشرة صفحة ١٠

مج ت م = مجموعة التشريع والقضاء المختلط : —
Bulletin de législation et de jurisprudence mixte

مج ر م = المجموعة الرسمية المختلطة Recueil officiel

جازيت = جازيت المحاكم المختلطة Gazette des Tribunaux mixtes

جارسونيه ٢ = جارسونيه المطوّل الجزء الثانى مثلاً من الطبعة الثالثة سنة ١٩١٢ المنقحة بمعرفة الأستاذ سيزار برو المدرس بجامعة تولوز — الا أن يذكر الرجوع الى الطبعة الثانية فيما زاد عن الستة الأجزاء الأولى التى لم يظهر غيرها بعد

جارسونيه وجيز = جارسونيه وسيزار برو المختصر الطبعة السابعة سنة ١٩١١

جلاسون = فى المرافعات تنقيح تيسييه طبعة سنة ١٩٠٨

حقوق ، محاكم ، استقلال ، شرائع } : أسماء لمجلات مشهورة

مصر العصرية = L' Egypte contemporaine

النشرة السنوية = نشرة نظارة الحقانية ١٩١٣ — ١٩١٤ : —
Annuaire du Ministère de la Justice

جاپيو : وهو احياء للمؤلف العظيم الذى وضعه العلامة بوتميس فى المرافعات قديماً (باريس سنة ١٩١٦)

تنفيذ : كتابنا فى طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية فى مصر سنة ١٩١٨

اورفانيلى : القانون الخاص بالمحضرين : —
Code spécial des huissiers 1914

النظرية العامة للمرافعات

ماهية المرافعات — موضوعها — ضرورتها — غايتها — القوانين المصرية فى المرافعات والنظام القضائى — عيوبها . وسائل الاصلاح : الطريقة التاريخية لدراسة القانون — مقارنة الشرائع — وسائل الاصـــلاح فى المرافعات على الخصوص — القوانين الاجنبيـة الحديثة فى المرافعات —ما يتطلب فى المرافعـات السديدة فى هذا العصر

ماهية المرافعات

تعريف قانون المرافعات

١ — قانون المرافعات عند الأمم ذوات الحكومات المنظمة والقوانين المجمعة ، لفظ يطلق على مجموع الأصول والأوضاع والاجراءات التى يجب على المتقاضين مراعاتها للحصول على حقوقهم كما يجب على المحاكم اتباعها لاقامة العدل بين الناس[1] واذا ذكر لفظ « قانون المرافعات » فلا ينصرف الاَّ الى المرافعات فى المواد المدنيـة والتجارية[2] ؛ يخرج بذلك المرافعات الواجبـة الاتباع أمام المحاكم الجنائية فانها تسمى تحقيق الجنايات . وأما المرافعات التى تتبع أمام المحاكم الادارية أو الشرعية أو أمام محاكم الأخطاط فانها تنسب الى تلك المحاكم وتسمى بلائحة الاجراءات ولا تندرج تحت لفظ « قانون المرافعات »

---

(١) قارن جارسونيه ٢ بند ١ ص ٣

(٢) قانون المرافعات الفرنسى به باب خاص بالمرافعات أمام المحاكم التجارية الابتدائية أما القضايا التجارية المستأنفة فالسير فيها كما فى القضايا المدنية ولكن قانون المرافعات المصرى من أهلى ومختلط جعل القواعد واحدة لقضايا المدنية والتجارية ولو انه خص القضايا التجارية بطائفة من القواعد نص عليها فى الاحوال التى أريد فيها الشذوذ عن القواعد المدنية . هذا وان قواعد المرافعات التجارية البحتة قد جاءت فى القانون التجارى نفسه كاجراءات بيع الرهان التجارية وغيرها وكاجراءات التفاليس فانها لخصاصتها بالتجار لم ترد الا فى القانون التجارى

طبيعة قانون المرافعات

٢ — وقانون المرافعات هو أحد القوانين المنفذة للحقوق أو القوانين الجزائية التى تختلف عن القوانين المبينة للحقوق والواجبات[1] فى أن هذه تبين الحقوق وأصحابها والواجبات وأربابها، وأن تلك تبين الطريقة التى بها تؤدى الحقوق وتحترم الواجبات

ومن ثمّ يمكننا القول بأن كل قانون يجب أن يتكوّن حتماً من عنصرين:

الأول — أمر يؤتمر به أو نهى يُنتهى عنه

الثانى — دعوة الى الناس أن أطيعوا ما أمرتم به أو انتهوا عما نهيتم عنه فان لم يفعلوا طبق عليهم بالقوة القاهرة

كيفية تطبيق القوانين

٣—وتطبيق القانون يكون تارة بتوقيع عقوبات مخصوصة على من عصى أمره (كما فى المواد الجنائية) وتارة بالغاء التصرفات أو الاجراءات التى وقعت مخالفةً لحكمه وأخرى باصلاح ما ينتج من الضرر عن عدم مراعاته (كما فى المواد المدنية والتجارية)

ولما كانت هذه العقوبات وتلك الجزاءات لا يتأتى توقيعها فى الأمم المتمتعة بحكومات منظمة الا من سلطة قضائية تحكم بها كان من الضرورى دراسة نظام المحاكم التى وكل اليها تنفيذ القانون وتعيين اختصاص كل محكمة منها حتى يعرف المتخاصمون الجهة القضائية المناط بها النظر فى خصومتهم[2]

---

(١) تنقسم القوانين الى قانون مبين أو مقرر ويسميه الفرنسيون Droit déterminateur وسماه العلامة الانجليزى بنتام Loi substantive وهو الذى يبين أو يقرر الحقوق والواجبات فيما يتعلق بالأشخاص والملكية والعقود وغيرها. وقانون منفذ Droit sanctionnateur أو Loi adjective بحسب بنتام وهو الذى يتعلق بالنظام القضائى والاثبات والمرافعات. وقد انتقد بونسن Boncenne بحق تقسيم بنتام القوانين الى ذاتية Substantive ووصفية Adjective قائلا ان هذه النعوت المأخوذة عن لغة النحو (الأجرومية) لا تدل على المعنى المقصود تماما لأن قانون المرافعات ليس من شأنه وصف ولا نعت القانون المدنى بل هو الذى به يتحقق مدلول القانون المدنى وبه تبين الطريق التى بها تصل الحقوق الى أربابها (جارسونيه ٢ بند ٢ ص ٤ حاشيتى ٣ و ٤ وبونسن الجزء الاول ص ٢٠)

(٢) قارن جارسونيه ٢ بند ٢ ص ٣ — ٤

موضوع المرافعات

٤ — قانون المرافعات يبين كيفية التقاضى أمام المحاكم التى رتبها الشارع أى طريقة رفع الدعوى وكيفية الدفاع ورد الدعوى الموجهة بغير حق ؛ كما يبين طريقة اثبات الحقوق التى اعتدى عليها الغير أو أنكرها ، ويبين الاجراءات القضائية التى يجب اتباعها والسير بموجبها فى كل هذه الأحوال — تلك الاجراءات قد سماها بعض الفرنسيين طريق تنفيذ الجزاء الذى حكم به القانون على من خالفه la sanction de la sanction [١] لأن بها ينفذ القانون عند الحكم فى الدعوى: بها يتوصل الى تقرير أحقية المحق على الشىء المتنازع فيه ، وبها يحفظ الحق على صاحبه من اعتداء المعتدين

ذلك هو موضوع قانون المرافعات ودراسته تشمل اذاً الكلام على النظام القضائى للبلاد ثم نظريتى الدعاوى والاختصاص ، فطرق الاثبات ، فأعمال المرافعات نفسها Actes de procédure أى الاجراءات الواجب اتباعها للوصول الى الحقوق [٢]

فأما طرق الاثبات وأعمال المرافعات فهذه هى المواد التى يتكوّن منها قانون المرافعات بالمعنى الحقيقى ؛ وأما نظام الجهات القضائية وقواعد الاختصاص فهذا من مواد القانون العام أو « نظام القضاء والادارة » وهو من مقرر السنة الأولى فى مدرسة الحقوق السلطانية لكن دراسته فى السنة الثالثة بشىء من التفصيل تمهيدٌ ومقدمة ضرورية لادراك كنه الاجراءات التى تتبع أمام كل من هذه الجهات القضائية للوصول الى معونتها والحصول

---

(١) أودو : مبادئ فلسفة القانون ص ٧١

(٢) ليس عندنا من القوانين غير لائحة ترتيب المحاكم ، أهلية ومختلطة ، وهذه يقابلها فى بعض البلاد الأخرى مايسمى قانون النظام القضائى Code d'organisation judiciaire ثم قانون المرافعات نفسه ويشمل الكلام عندنا على قواعد الاختصاص وعلى الاجراءات أما فى بلاد النمسا فيوجد قانون للاختصاص وقانون آخر للمرافعات

على وساطتها فى اعطاء كل ذى حق حقه[١]

ضرورة قواعد المرافعات

٥ — لا يكفى أن يحدد القانون حقوق كل فرد من أفراد الأمة قبل باقى الأفراد وقبل الحكومة فان ذلك يبقى غير ذى أثر فى غالب الأحيان ؛ بل يجب أن يبين القانون السبيل التى يصل بها الفرد الى قهر غيره على احترام تلك الحقوق

ولما كان من الصعب ، بل من المستحيل ، أن يترك لكل فرد الحق فى اجبار غيره على احترام حقوقه بقوته واقتداره الشخصيين لما يترتب على ذلك من تقويض أركان النظام والأمن فى البلاد ، فقد رأينا الناس من قديم الزمان يرتضون أرباب العدل من بينهم ليحكموا بينهم ؛ فلما قويت الجماعات واشتبكت علاقاتهم المالية والشخصية وترتبت الحكومات ، رأينا الحكومة تولى عدولاً أو قضاة ليحكموا بين الناس فيما كانوا فيه يختلفون ، ورأينا حق الفرد فى القضاء لنفسه بنفسه يتقلص بالتدريج حتى صار معدوماً فى كل شىء تقريباً

ولما كان القضاة أفراداً كباقى الأمة ، تختلف طريقتهم فى الحكم والادراك ، وكان لا بد لضمان حقوق الناس من ضوابط وأصول يلزم القاضى باتباعها فى حكمه ، كما يلزم المتقاضى بالرجوع اليها اذا أراد الانتفاع من عدل القضاء ، فقد وضعت قوانين المرافعات وحددت طريقة مخصوصة لكل عمل قضائى ومواعيد معلومة تؤدَّى فيها تلك الأعمال كما بينت الشروط التى يجب توافرها فى الأعمال الصحيحة وجعلت لكل نص منها جزاءاً — فان كان العمل صحيحاً وصل صاحبه الى حقه ، وان كان باطلاً نصت على مايترتب على هذا البطلان[٢]

---

(١) قارن جارسونيه ٢ بند ٢ ص ٥ و٦

(٢) أفاض بونسين فى كتابه « نظرية المرافعات المدنية » فى بيان العيوب التى توصم بها المرافعات أمام المحاكم على العموم ورد عليها ردوداً بالغة الحجة مبيناً باسهاب ضرورة المرافعات

تقسيم أعمال المرافعات

٦ — وتختلف قواعد المرافعات باختلاف الشعوب والبلدان والأزمان — خصوصاً مايعتبر منها ضرورياً ومايعتبر كمالياً — الا أن قواعد المرافعات المتبعة فى الأمم الراقية فى زمننا الحاضر تكاد تجمع على أن أعمال المرافعات (Actes de procédure) الآتية ضرورية لا بد منها ولا استغناء عنها لحسن سير العدالة وهى :—

أعمال المرافعات الضرورية

أولاً : — اعلان يرسل الى المدعى عليه يبين فيه ما يطلبه منه المدعى وأسباب الطلب حتى يتسنى له أن يدافع عن نفسه على علم ؛

ثانياً : أجل يعطى للمدعى عليه يسع تحضير دفاعه وحضوره الى الجهة المختصة ؛

ثالثاً : تمكين الخصم من الاطلاع على مستندات خصمه ودفاعه ؛

رابعاً : تدوين الحكم الصادر فى القضية والمحافظة عليه حتى لا تضيع ثمرة الدعوى ؛

خامساً : اعلانه للمحكوم عليه قبل تكليفه بتنفيذه ؛

سادساً : بيان الطرق الجبرية فى التنفيذ على من لم يقم بتنفيذ الحكم اختياراً ؛

سابعاً : بيان السبيل الى الحصول على الحق ضد من كان غائباً أو من لم يرد الحضور الى المحكمة

الاعمال الكمالية

٧ — وهناك اجراءات كمالية ضرورتها ليست ظاهرة مثل الأولى الا أن انتظام العمل والعدل يقتضيان بها مثل أمور النظام التى تمنع الفوضى فى العمل

وتنظيم اجراءاتها . راجع المقدمة من ابتداء الصفحة الرابعة . راجع أيضاً جارسونيه ٢ بند ٣ ص ٦ وما بعدها . ومحاضرة المستر ايموس ناظر مدرسة الحقوق الخديوية فى مجلة مصر العصرية سنة ١٩١٣ ص ٧٥ وما بعدها . ومقالة المسيو تيسييه مدرس المرافعات بجامعة باريز فى كتاب Les methodes juridiques, Tissier, Rôle social de la procédure civile ص ١٠٨ — ١٠٩

وتلزم كل محكمة بنظر القضايا التى أمامها بحسب ترتيبها أو طبيعتها فتمنعها من أن تقدم قضية على أخرى الا بحق (ترتيب جداول القضايا) والتأنى المقرون بالحكمة الذى يمنع مفاجأة الخصوم بعضهم بعضاً بغير حق ويمكن الشخص من حل المشكلات التى يرتبها خصم خبير بالحيل القانونية كما يمكن القاضى من التروى حتى تكون ذمته فى راحة واطمئنان بشرط ألا ينقلب التأنى بطئاً مشيناً وتأخيراً معيباً ؛

طرقٌ ثابتة ومعلومة فى مسائل الاثبات فى تلك الأوقات التى يحتدم فيها الجدال وتشتد المناقشات القانونية ، والتى لا يحكم فيها لأحد حتى يثبت ما يدعى به ، والتى يجوز أن يضيع الحق فيها على صاحبه اذا لم يوفَّق لاثباته ؛

وأخيراً أوضاعٌ محدودة واجراءات مخصوصة تمحو الفوضى والاجتهادات الذاتية التى تجول بخاطر القاضى ، وتمنعه من العمل برأيه وغرضه فيما يريد فلا يسرف فى الاعتناء ببعض القضايا ويقلل من الاهتمام اللازم لنظر البعض الآخر[1]

غاية قواعد المرافعات

مهمة المرافعات القانونية

٨ — ترمى المرافعات دائماً الى ايصال الحق لصاحبه عند النزاع أو الشك فيه — قد يقال ان أصحاب الحقوق يتمتعون بها فى الغالب دون أن يتقاضوا من أجلها ، وان أغلب الناس يقومون بتأدية أكثر الواجبات عليهم دون أن يطالبوا قضائياً بأدائها ، وأن التقاضى قاصر على أحوال الشك أو الغموض أو النزاع فى الحقوق ؛ ففى هذه الأحوال يطلب من القضاء أن يقرر الحق وأن يرده لصاحبه عند اللزوم ، والقواعد التى تتبع أمام القضاء للوصول الى هذا المطلب هى قواعد المرافعات ، وأن المرافعات ليست الا طريقاً موصلة الى تحقيق العدالة ، وأنها لا يلتجأ اليها الا فى الأحوال الاستثنائية التى يحصل

(١) قارن جارسونيه ٢ بند ٣ ص ٨ وجابيو بند ٥ — ٧

مهمة المرافعات الاجتماعية

فيها التنازع على الحقوق — كل هذا صحيح غير أن للمرافعات مهمة اجتماعية أخرى عظيمة الشأن جداً : هى أنها مانعة لسلب الحقوق واغتيالها — هى تمنع المدين من المماطلة وتضع حداً للعناد والمماكسة ؛ فاذا رأينا أن الحقوق تؤدى الى أربابها بسلام فما ذلك فى الغالب الا لأن هناك طرقاً فعالة لرد هذه الحقوق الى أصحابها جبراً على المدينين عند عدم الوفاء — ما ذلك الا لوجود المرافعات التى بها يتمكن صاحب الحق من استرداده أمام القضاء ؛ لذلك كلما حسنت المرافعات وأتقن تنظيمها كلما استتبّ السلام فى البلاد واضطر الناس الى تأدية ما عليهم من الواجبات . ذلك لأنها اذا لم تؤدّ طوعاً ، فستؤدى كرهاً ؛ اذ بعد أن يحصل المرء على الحكم المقرر لحقه تبيح له قواعد المرافعات أن يستعين بالسلطة العمومية لاجبار مدينه على القيام بما حكم عليه به اذا هو لم ينفذ الحكم طوعاً . وتنظم المرافعات الطرق التى تصل بها السلطة الى مساعدة الفرد حتى يصل الى هذا الغرض — لذلك كانت المهمة الثالثة للمرافعات هى تحريك السلطة العمومية فى الأمة لمصلحة الفرد ومساعدته للوصول الى حقوقه ضد من يمانع فى أدائها

مهمتها من حيث العدل

المرافعات ضمانات

٩ — واذا نظرنا الى المرافعات من وجهة أخرى وجدنا أنها هى الضمانات التى يشرعها القانون لحفظ حقوق المتقاضين ، اذ غير كاف أن يقول القانون للمتقاضين هذا هو القاضى الذى سيحكم فى نزاعكم انطلقوا اليه يقض بينكم — بل يجب أن يشرع القانون من الضمانات ما يلزم لحسن سير العدالة ، يجب أن يضمن القانون للمتقاضين حرية الدفاع الكامل أمام قاض نزيه ومتعلم — من أجل ذلك مثلا جعلت المرافعات شفهية ، وكتب على القضاة أن يسببوا أحكامهم ، وبألاّ يقضوا الا بما يثبت أمامهم بالطرق القانونية المحددة ، بعد أن تتناول مناقشة الخصوم كل مسألة يقضى فيها ؛ ومن أجل ذلك أيضاً يعطى القانون الزمن الكافى لكل من المتقاضين ليحضروا دفاعهم وليقدموا مستنداتهم ، كما يعطيه للقاضى ليتروى فى فحص المسائل التى تعرض عليه حتى

يحكم فيها حكماً سديداً ، وللمدين فى مسائل التنفيذ حتى يتمكن من الأداء باختياره اذا أراد ذلك — كل هذا دون اسراف فى الوقت والا انقلب اليسر عسراً على صاحب الحق وأصبحت المرافعات مرذولة ببطئها وتأخيرها. وأخيراً يجب أن يكون فى المرافعات شيء من الاجراءات المحكمة والمواعيد المحددة التى ينقطع معها الفوضى والتحكم ويسود بها النظام والترتيب فى الأعمال

كل تلك ضمانات تحمى المتقاضى من خصمه ومن تحكم القاضى أو نزقه وهى ضمانات تحمى الحقائق أيضاً من أن تشوه أمام القضاء ، وكثيراً ماسمعنا أن كشف الحقائق ليس من السهل تحقيقه أمام المحاكم ، فيجب اذاً أن يستعان عليه بالمجهودات وبالتأنى وبحسن الترتيب والتنظيم فى العمل : يجب أن يستعان عليه بقواعد المرافعات السديدة التى تنزل باحتمال الخطأ أو الظلم الى الحد الأدنى[1]

يتبين مما تقدم أنه بمعونة المحاكم ، واتباع قانون المرافعات ، تتمكن السلطة العمومية من ايصال الحقوق لأربابها فتحمى الأفراد فى أشخاصهم وأموالهم وحريتهم الشخصية من الاعتداء ، ولو كان من موظفيها[2] ، على الأفراد كما تصل الى اجبار الناس على احترام القوانين سواء لمصلحة الافراد كان ذلك أو لمصلحة الامة

حق الدعوى

١١ — ولقد آن لنا أن نتفهم مما سبق بيانه ان أغلب[3] الحقوق مضمونة بحقوق أخرى تسمى الدعاوى . والدعوى هى مَكِنة الالتجاء الى المحاكم

(١) قارن تيسييه ص ١٠٧ — ١١٠ المشار اليه فى الحاشية ص ٣٠ هنا

(٢) لان المحاكم القضائية بمصر مختصة بمحاكمة الموظفين عما يرتكبونه من المخالفة للقانون ازاء حقوق الأفراد بعكس الحال فى فرنسا فان فيها محاكم ادارية خاصة لذلك

(٣) اخراجاً للالتزامات الطبيعية التى لايجبر فيها المدين على الاداء ، ولوأن تمشى القوانين والقضاء الآن سائرحثيثاً نحو زيادة عدد الحقوق الناشئة عن تلك الالتزامات . وزيادة عدد الالتزامات يرق الأمة وشعورها بالواجب . راجع فى هذا الموضوع مقالة من أبدع ما كتب فى القانون للاستاذ بيرو المدرس بجامعة تولوز **Revue Trimestrielle 1913 p. 503 et s.**

للحصول على معونتها وتقريرها الحق ، ومتى قررته أمكن تنفيذه بالقوة القاهرة . ولقد غالى بعض العلماء فى طبيعة هذه المكنة حتى قال العلامة الالمانى الشهير ايرينج فى كتاب صغير وضعه فى النضال عن الحق[1] ان هذه المكنة المقر بها لكل انسان فى أن يلتجىء الى القضاء ليست بمجرد حق كغيره من الحقوق بل هى واجب على كل شخص منا نحو نفسه

الا أنه مع ذلك ينبغى ألا ينزع المرء الى القضاء من أجل كل صغيرة وكبيرة . فان العقل والمصلحة يقضيان بالسعى فى فض الخلاف قبل الالتجاء الى القضاء متى كان ذلك فى الاستطاعة وذلك على حد قول المثل الفرنسى القديم : الصلح مع الغبن خير من القضية الرابحة[2]

لذلك نرى قوانيننا نصت على وجوب توسط القاضى فى الصلح بين الخصوم قبل الحكم فى بعض الأحوال[3]

فوق ذلك يجب ألا يغيب عن الذهن أن التقيد بالاشكال والبيانات والمواعيد فى المرافعات من شأنه أن يؤدى فى أغلب الاحوال التى لا تراعى فيها تلك القيود ، الى بطلان الأعمال الناقصة الشكل أوسقوط الحق بفوات الميعاد وهذه نتائج يؤسف عليها خصوصاً اذا كان الحق من حيث موضوع الدعوى ظاهراً لا غبار عليه فيطغى الشكل على الحق فيضيعه بالتبعية وهذا عيب فى قوانين المرافعات على العموم يعمل المتشرعون على تخفيف آثاره لكن يستحيل استئصاله الا اذا أهملت قواعد المرافعات اهمالا تاماً وهو ما يؤدى الى الفوضى — قارن چاپيو بند ٨

---

(١) La lutte pour le Droit, Ihering

(٢) Un mauvais accommodement vaut mieux qu'un bon procès

جلاسون١ ص ٢— ما قيل هذا المثل الا لأن القضاء كان ولايزال فى فرنسا (وفى مصر) غالياً بطيئاً معقداً — أما اذا كان سهلا فلا يتهاون الرجل فى المصالحة على حقه ولا يستوفاه الا كاملا

(٣) القاضى الجزئى عليه أن يسعى فى مصالحة الخصوم قبل الحكم بينهم (٦٨ أهلى) وكذلك محاكم الاخطاط يجب عليها أن تسعى فى مصالحة الخصوم وتقدم اليها القضايا الجزئية أيضاً للسعى فى مصالحة الخصوم فيها (١٩ قانون محاكم الاخطاط).

القوانين المصرية فى المرافعات والنظام القضائى

١٢ — قوانين المرافعات التى تجب علينا دراستها فى هذا الكتاب هى قانون المرافعات المختلط وقانون المرافعات الأهلى ولائحتا ترتيب المحاكم المختلطة والأهلية

١٣ — قانون المرافعات المختلط : هو أحد القوانين الستة التى عرضتها الحكومة المصرية على الدول الأجنبية لتوافق عليها مع لائحة ترتيب المحاكم المختلطة بعد مفاوضات طويلة بينها وبين الحكومات الأجنبية — صدر به دكريتو خديوى فى ١٦ سبتمبر سنة ١٨٧٥ — وواضع هذا القانون هو محام فرنسى كان يقطن بالاسكندرية اسمه مونورى ، مارس المحاماة زمناً طويلا بها واطلع على كثير من الشرائع ولكن انفراده بوضع هذا القانون فيما وضع من القوانين الأخرى ، وقلة الزمن الذى خصص لهذا العمل كانت نتيجتهما ان هذا القانون كسائر اخوته جاء على درجة عظيمة من النقص واللبس والغموض فى كثير من مواطنه ولو أنه جاء أرقى فى بعض مبادئه من قانون المرافعات الفرنسى الذى كان الأساس الذى بنى عليه القانون المختلط .

قدم القانون الفرنسى

أما ذلك الأساس الفرنسى فيرجع تاريخه الى سنة ١٨٠٦ — وماهو الاصورة محورة قليلا من الأمر المدنى الفرنسى الذى صدر فى ابريل سنة ١٦٦٧ فى عهد وزارة كولبير حيث جمعه الرئيس الأول لاموانيون وبعض فطاحل القضاة من عدة أوامر قديمة يتراوح تاريخها بين سنة ١٤٥٣ وسنة ١٥٧٩ وكان الغرض من تجميعه توحيد القوانين الذى رمى اليه كولبير عند ما ابتدأ القضاء الملوكى يبتلع أقضية الأمراء فى القرن الخامس عشر[١] — هذا العمل التشريعى الجليل — قانون المرافعات الفرنسى الذى أخذ عنه كثير من الأمم

(١) جارسونيه ٢ بند ٦ ص ١٧

— ما كان ليخلو من النقد بالرغم مما فيه من المبادىء الحكيمة لأنه تغالى فى الاكثار من الاحتياط والابطاء فى سير القضاء والاغراق فى استعمال أوراق المرافعات وبالجملة فانه جعل القضاء شديد البطء فى حركته كثير المصاريف على من التجأ اليه وهذا ليس من العدل الذى يبتغيه الشعب من حكومته[١]

١٤ — من هذه اللمحة التاريخية السريعة نرى أن القانون المختلط فضلا عن قلة اتقانه بصفته عملا تشريعياً فانه قديم جداً فى مبادئه وأصوله لم يهذب تهذيباً عصرياً ولم يراع فيه أن تطبيقه سيكون فى بلد أكثر أهله يجهلون القراءة والكتابة بله انهم على عادات وطبائع وأخلاق تغاير نظيرها فى البلاد التى أخذ عنها هذا القانون ولست بحاجة الى التوسع فى هذا الموضوع فانه أصبح معلوماً لدى الخاص والعام

طبق هذا القانون فى مصر فى سنة ١٨٧٦ من عهد افتتاح المحاكم المختلطة فكان الناس ألسنة شكوى من بطء القضاء وفداحة تكاليفه وتعقيد الاجراءات وصعوبة التنفيذ وضياع الحقوق . ظل الناس على هذه الحال الى زمننا الحاضر بالرغم مما أدخل فيه من التعديل القديم والجديد لأن هذه التعديلات — ولو أن البعض منها عليه مسحة الاصلاح العام ، وأقصد به القانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ — لم تشف الغليل ولم تكن سبباً فى النزول بالشكاوى الى الحد المعقول

القوانين المعدلة للقانون المختلط

١٥ — أما القوانين المهمة المعدلة لقانون المرافعات المختلط أو المؤثرة عليه فهى :

دكريتو ٥ دسمبر سنة ١٨٨٦ الذى ألغى الرهن القضائى واستعاض عنه بحق اختصاص الدائن على عقارات مدينه ونظم اجراءات الحصول على هذا الاختصاص (مواد ٧٦٩ — ٧٧٢) وعدل اجراءات الحجز العقارى فبسط

(١) جارسونيه ٢ بند ٩ ص ٢١ — ٢٣

فى اجراءاته وألغى طريقة نزع الملكية السريعة التى كانت مقررة بالمواد من ٦٦٧ الى ٦٧٥ لمصلحة الدائنين المرتهنين

دكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ وجاء معدلا للمواد ٢٨ و٣٢ و٣٣ و٣٩٠ و٣٩٨ و٤٧٨ و٤٧٩ وملغياً للمادة ٧١٩ ومرتباً لاجراءات الحجز التنفيذى الادارى

دكريتو أول مارس سنة ١٩٠١ المبين لاختصاص المحاكم المختلطة فى قضايا القناصل وغيرها

قانون نمرة ٢٤ لسنة ١٩٠٦ الذى أضاف مادة ٤١٦ مكررة وغايته وضع طريقة لتوحيد الأحكام فى المسائل الخلافية بقدر الامكان

دكريتو ٩ يونيه سنة ١٨٨٧ بخصوص المحامين أمام المحاكم المختلطة وقد تعدل هذا بدكريتو ١٠ يونيه سنة ١٨٩٢ وبالمرسوم السلطانى الصادر فى ١٣ ابريل سنة ١٩١٨

قانون نمرة ١٦ لسنة ١٩١١ المعدل لمادتى ٢ و٣ من الجزء الأول من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة بخصوص القضاة ووكلاء المحاكم ونوابهم وقد تعدلت المادتان المذكورتان تعديلا آخر بقانون نمرة ٣ لسنة ١٩١٥

قانون نمرة ١٧ لسنة ١٩١١ الذى عدل المادة ١٢ من القانون المدنى المختلط . وهذا القانون من الأهمية بمكان عظيم لأنه سهل الطريقة التشريعية لتغيير القوانين المختلطة وتعديلها وكان هذا سبباً فى كثرة القوانين المختلطة الصادرة من هذا التاريخ

قانون نمرة ٢٥ لسنة ١٩١٢ بخصوص اباحة التحكيم لمصالح الحكومة

قانون نمرة ٣١ لسنة ١٩١٢ الذى أصلح كثيراً من نظام الحجز العقارى أمام المحاكم المختلطة وقرر حماية الخمسة الأفدنة من الحجز

قانون نمرة ٩ لسنة ١٩١٣ وهو مكمل لقانون الخمسة الأفدنة وكذلك قانون نمرة ١١ لسنة ١٩١٦

قانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ الذى عدل نحو أربعين مادة من قانون المرافعات فى مواضيع مختلفة الغرض منه اصلاح ما بدا فساده فى نصوص القانون على العموم

وقد صدر مرسومان فى ٤ يوليه و٢٧ أغسطس سنة ١٩١٦ بتكميل المادتين ١٢٣ و١٢٤ من لائحة الاجراءات الداخليـة للمحاكم المختلطة

ومرسوم بتاريخ ١٣ ابريل سنة ١٩١٨ بخصوص المحامين وقانون نمرة ١٦ سنة ١٩٢٠ صادر فى ٨ مارس بخصوص الخدمة فى القضاء المختلط والمرتبات والحقوق فى المعاش والحد الأقصى لسن الخدمة الى آخره بالنسبة للأجانب

وقرار مجلس الوزراء بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٢٠ بخصوص مرتبات القضاة المصريين فى المحاكم المختلطة

وجملة أوامر عسكرية بريطانيـة صدرت تحت الأحكام العرفية بتحديد اختصاص المحاكم المختلطة فى مواضيع معينة أو بتنظيم شؤون أخرى متعلقة بها أو بسريان قوانين مصرية على الأجانب بموجب الأحكام العرفية وبدون تصديق الدول

١٦ — القانون الأهلى : صدر به دكرتو خديوى فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ فيما صدر من القوانين الأهلية فى هـذا التاريخ . وقد قام بوضعه أحد كبار رجال القضاء المختلط وهو الرئيس موريوندو الايطالى الجنس الذى توفى فى دسمبر سنة ١٩١١؛ وهو أساس المرافعات أمام المحاكم الأهلية — وأما أساس النظام القضائى فهو لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة فى ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣

رقيه على المختلط

هذا القانون أرقى فى كثير من أصوله من القانون المختلط الذى أخذ عنه، لذلك كان مختلفاً عنـه بالضرورة فى كثير من نصوصه نذكر منها على سبيل التمثيل الأحكام الغيابية ونزع الملكية العقارية وقد كان به نظام خاص يدعى بنظام قاضى التحقيق كانت تقدم اليه الدعاوى لتحقيقها وتهيئها للمرافعة على نحو ما هو معروف الآن بنظام قاضى التحضير ولكنه ألغى بدكرتو ٣١

أغسطس سنة ١٨٩٢ وأصبح الخصوم الآن يكلفون بالحضور أمام المحكمة التى تنظر الموضوع مباشرة وتحققه بنفسها أو تحيله على أحد قضاتها

كذلك أوجب القانون الأهلى ابداء الدفوع الفرعية كلها فى بدء القضية ولم يميز بين قواعد الاختصاص بل جعلها كلها مما يبدى فى أول القضية الا ما تعلق منها بوظائف المحاكم . وفى نقط أخرى كثيرة سوف نأتى عليها فى هذا الكتاب نجده أرقى من القانون المختلط بكثير

القوانين المعدلة للقانون الاهلى

١٧ — وقد عدل قانون المرافعات الأهلى بعدة قوانين تكميلية أهمها ما يأتى :

أمر عال صادر فى ٣١ أغسطس سنة ١٨٩٢ جاء معدلا للمواد ١٢ و٢٤ و٢٥ و٢٧ و٢٨ و٢٩ و٣١ و٣٢ و٣٣ و٣٥ و٤٤ و٤٥ و٤٦ و٤٧ و٥١ لغاية ٦٩ و١٢٣ فقرة ثانية و١٢٥ و١٢٦ و١٥٢ و٢٥١ و٢٥٢ و٢٩٣ و٢٩٥ و٣٥٣ و٣٦٤ و٣٦٧ من قانون المرافعات

دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ الذى خصص محاكم معينة من المحاكم الأهلية لنظر الدعاوى التى ترفع على الحكومة

دكريتو ١٠ فبراير سنة ١٨٩٢ الذى ألغى المواد ٦٢٢ الى ٦٢٥

دكريتو ٤ يونيو سنة ١٨٩١ بخصوص تسليم الاعلانات لرجال الجيش

دكريتو ١٤ فبراير سنة ١٨٨٤ المعدل للمواد ٦ و٧ و١٠ لغاية ١٨ و٢٠ و٢١ و٢٢ من لائحة الترتيب

دكريتو ١٦ سبتمبر سنة ١٨٩٣ بخصوص المحامين وقد تعدل هذا الدكريتو بعدة قوانين أهمها القانون نمرة ٢٦ لسنة ١٩١٢ الصادر بتاريخ ٣٠ سبتمبر الذى أنشأ نقابة المحامين الأهلية وقد تعدل هذا بقانون نمرة ١٢ لسنة ١٩١٨ الصادر فى ١٢ يونيو سنة ١٩١٨

أمر عال صادر فى ٩ مايو سنة ١٨٩٥ معدل للمواد ١١ و٣٠ و٤١—٤٣ و٤٩ و٥٠ و١٢٤ و٥٤٨ و٥٥٢ و٥٥٣ وملغ للمادتين ٥٥٤ و٥٥٥ ومعدل

للمواد ٥٥٨ و٥٥٩ و٥٦٦ و٥٦٧ و٥٦٩ و٥٧٨ و٥٨١ و٥٩٧ و٦٠٢ و٦٠٣ و٦١٤ و٦١٧ و٦٣٠ و٦٣٣ و٦٣٨ و٦٣٩ و٦٤٥ و٦٥٣ و٦٩٧ من قانون المرافعات

أمر عال صادر فى ٢٧ يونيو سنة ١٨٩٦ ومعدل للمادة ٨٩ مرافعات

أمر عال صادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٠١ وآخر فى ٩ فبراير سنة ١٩٠١ كذلك بخصوص اعلان الأوراق الى المسجونين

القانون نمرة ٥ لسنة ١٩٠٤ الصادر بتاريخ ١٤ فبراير الذى عدل لائحة ترتيب المحاكم الاهلية فألغى المواد ١٧ و١٨ و١٩ و٢٠ و٢١ واستعاض عنها بالمادة ١٧ الجديدة وكذلك ألغى المادتين ٤٩ و٥٠ من تلك اللائحة مستعيضاً عنها بالمادة ٤٩ الجديدة

القانون نمرة ٦ سنة ١٩٠٤ الصادر فى ١٤ فبراير أيضاً والمحدد لدوائر اختصاص المحاكم الابتدائية وقد عدل هذا القانون بقانون نمرة ٢٥ لسنة ١٩١٣ الصادر فى ١٥ مايو

القانون نمرة ٧ سنة ١٩٠٤ الصادر فى ١٤ فبراير أيضاً الذى ألغى وعدل ديكريتات مخصوصة

القانون نمرة ٨ سنة ١٩٠٤ الصادر فى ١٤ فبراير أيضاً الذى أنشأ المحاكم المركزية

القانون نمرة ١١ سنة ١٩٠٤ الصادر فى ١٤ فبراير الذى عدل المادة ٢٦ من قانون المرافعات (اختصاص القاضى الجزئى) والمواد ٣٤٥ و٥٢٥ و٥٤٩ وقد تعدل هذا القانون بآخر صدر فى سنة ١٩١٤ بنمرة ٣

القانون نمرة ١ سنة ١٩٠٩ وهو عبارة عن لائحة الخبراء الجديدة وقد تعدلت جزئياً بالقانون نمرة ١ سنة ١٩٠٧

القانون نمرة ١٠ سنة ١٩٠٩ الصادر فى ٥ يونيو المعدل للمادة ٣٣ ل ت م أ .

القانون نمرة ٣ سنة ١٩١٠ الصادر فى ١٦ فبراير والذى أوجد قاضى التحضير

القانون نمرة ٤ سنة ١٩١١ المعدل للمادة ٣٦٣ مرافعات المتعلقة بالاستئناف

القانون نمرة ١١ لسنة ١٩١٢ الصادر بخصوص تشكيل محاكم الاخطاط

القانون نمرة ٤ لسنة ١٩١٣ (أول مارس) الخاص بالخمسة الافدنة

القانون نمرة ٢٤ لسنة ١٩١٣ الذى أنشأ محكمة المنصورة الابتدائية الاهلية

مرسوم ٨ اكتوبر سنة ١٩١٩ الذى أنشأ لجنة التعويضات وحرم على المحاكم الاهلية النظرفيما اختصت به اللجنة المذكورة من حوادث الاضطرابات ومرسومان آخران تكميليان له

قوانين اهلية ومختلطة معاً

١٨ — أما القوانين الآتية فسارية المفعول فى القضائين الاهلى والمختلط:

دكريتو ٢٢ يونيه ١٨٨٦ بشأن عدم حجز كوبونات وسندات الدين المصرى

دكريتو ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٠ بخصوص عدم حجز ماهيات الموظفين وقد تعدل بقانون نمرة ١٧ الصادر فى ٢ اكتوبر سنة ١٩١٨

دكريتو ١٥ اكتوبر سنة ١٨٨٨ بخصوص عدم حجز ريع أوقاف العائلة الخديوية

دكريتو ١٦ ابريل سنة ١٨٩٤ بخصوص عدم حجز مرتبات العائلة الخديوية

قانون نمرة ٨ لسنة ١٩٠٥ بشأن عدم حجز الأموال الموضوعة فى صناديق توفير البوستة

الأمر الصادر بمقتضى الأحكام العرفيـة فى ١٧ مايوسنة ١٩١٩ بخصوص ايقاف سريان المواعيد ابتداء من ١٢مارس سنة١٩١٩ أثناء مدة الاضطرابات السياسية

وجوب الاصلاح

١٩ — بالرغم من كل هذه القوانين التـكميلية لا يزال قانون المرافعات عندنا موضع الشكوى العامة ولقد قام أكبر برهان على وجوب تعـديله بل صوغه فى قالب جديد يكون أكثر ملاءمة مع حال البلاد وأدعى لنجاز القضايا وأضمن لحقوق الناس وما تلك الحركة الانتقادية الـكبرى التى قامت فى وجه قانون المرافعات من عدة سنين الا البرهان الساطع على أنه لم يقم بما أريد منه خير قيام

فقد كتب وخطب فى نقصه وطلب اصلاحه نفرٌ من كبار المتشرعين[1] ونشرت الصحف السيارة والمجلات العلميــة مقالات انتقادية عديدة على هذا القانون وليس أكثر دلالة ولا رسمية على صحة هذه الشكاوى المرة من خطبة صاحب الدولة حسين رشدى باشا يوم كان ناظراً للحقانية فى لجنة وضع قانون المرافعات الجديد التى أنشئت فى سنة ١٩١٣ (ص ١٨) حيث أبان فيها اهتمام الحكومة بشكاوى الجمهور من بطء سير القضاء ومن تعــذر حصول أرباب الحقوق على حقوقهم بسبب تعقيد الاجراءات المقررة فى قانون المرافعات وبسبب الخلط الموجود فى الأحكام الخاصة بمسائل التنفيذ حتى ضاعت حقوق كثيرة على الخلق بسبب خلل اجراءات التقاضى وصعوبة طرق التنفيذ

إخناق الاصلاح

على أن فكرة تغيير قانون المرافعات لم تكن بنت ذلك اليوم فقد همت الحكومة بهذا العمل قبل هذه المرة وفعلا وضع مشروع لتنقيحه سنة ١٩٠٧ ولكنه لم يصادف قبولا ثم استأنفت لجنة تنقيح قانون المرافعات أعمالها وقيل انه ينتظر أن يتم تهذيب القانون فى سنة ١٩١١ ولكن شيئاً من ذلك لم يكن وأهملت فكرة التنقيح حتى همَّ لتحقيقها دولة رشدى باشا فى آخر سنة كان بها ناظراً للحقانية ؛ غير أن ذلك العمل لم يكن تنقيحاً وانما كان وضع قانون جديد فقد طلب دولة الباشا من اللجنة على ما رأيناه فى محضر الجلسة

---

(١) راجع مقالات الاستاذ عزيز بك خانكى فى «الجريدة» التى جمعت فى كتابين صغيرين هما «خواطر خواطر» و«ما هنا وما هنالك» ومحاضرة المستر ايموس ناظر مدرسة الحقوق الخديوية المنشورة فى مجلة مصر العصرية سنة ١٩١٣ ص ٧٥ ومحاضرتى المسيو بيولا كازللى المستشار الخديوى نشرتا فى المجلة نفسها سنة ١٩١٣ ص ٤١ وسنة ١٩١٤ ص ٥٢ ومحاضرة حلمى بك عيسى التى نشرت أيضاً فى المجلة عينها سنة ١٩١٣ ص ٩١ وكتاب المسيو فركامر فى الاصلاحات التى يرى ادخالها على النظام المختلط (طبع بيروكسل سنة ١٩٠٨) وردود الافوكاتو بادووا بك عليه فى رسالة صغيرة صدرت باسكندرية سنة ١٩٠٨ ومقالات عديدة نشرت فى جازيت المحاكم المختلطة ومجلة مصر العصرية وغيرهما

الأولى الذى نشر فى الجرائد[1] — أن تدخل فى القانون الجديد كل ما تراه من الاصلاحات التى تسهل سير القضاء وان كانت غير معروفة من قبل فى هذا القطر وقد كاد يتم وضع المشروع الجديد على هدى القوانين النمساوية وغيرها من القوانين الحديثة فما أعلنت الحرب الأوروبية الكبرى حتى وقف العمل فى مشروع قانون المرافعات وغيره من المشروعات الأخرى على ما تنبأنا به فى مقدمة هذا الكتاب (ص ١٩) وقد ظلت الحال كذلك الى وقتنا هذا رغم اشتغال «لجنة الامتيازات الأجنبية» زمناً طويلا بتحضير مشروعات كثيرة لتغيير قوانين البلاد . ويظهر أنه قد قضى على جميع المشروعات المذكورة بالنوم أمداً طويلا لا يعلم آخره أحد . وذلك على أثر تنبّه الأمة المصرية وقيامها لاستبقاء كيانها (بند ١١٠ ، سادساً)

---

(١) جريدة « الجريدة » الصادرة فى ١٦ دسمبر سنة ١٩١٣ وبها محضر الجلسة الأولى للجنة وضع قانون المرافعات الجديد

عيوب القوانين الحالية فى المرافعات والنظام القضائى [١]

٢٠ — يمكن حصر هذه العيوب فى خمسة رؤوس : مصاريف باهظة وتعقيد فى الاجراءات وبطء فى سير القضاء وترك حركة الدعوى للخصوم ونظام قضائى غير محكم

١ — كثرة المصاريف

فى الاهلى

٢١ — للمصاريف القضائية أمام المحاكم الأهلية تعريفة وضعت سنة ١٨٩٧ ما تركت ورقة من أوراق المرافعات ولا عملا من أعمالها الا وضعت عليه رسماً فادحاً [٢] فمن رسم ابتدائى الى رسم استئنافى الى رسم التماس اعادة النظر الى رسم تنفيذ ، يتخلل كلا منها أو يعقبها رسوم خاصة لاعادة الاعلان ولاعادة القيد بعد الشطب ولتجديد الدعوى بعد الحكم بابطال المرافعة أو بعدم الاختصاص ولاعادة التنفيذ ولقيد دعوى الاسترداد التى لم يقيدها المسترد المشاغب ، ورسم لاستئناف دعوى الاسترداد ورسم لاستئناف حكم

(١) يرجع الفضل الأكبر فى بيان عيوب كثير من نصوص قانون المرافعات والنظام القضائى للاستاذ عزيز خانكى بك المحامى فانه شغل الجرائد السيارة أشهراً عديدة بل سنين ببيان هذه العيوب وشرح أدوائها مستعيناً فى ذلك بتجاربه العملية الثمينة وأبحاثه المستفيضة فى القوانين والبلاد الاجنبية وهو أول من بنى أبحاثه فى هذا الموضوع على الاحصائيات الرسمية والشخصية وعلى المشاهدات اليومية وأسس طرق اصلاحه على دعامة مقارنة الشرائع أى على أساس التجارب التى حصلت فى البلاد الاجنبية ولقد جمع أفكاره هذه كلها أو جلها فى كتابين صغيرين نفيسين هما « خواطر خواطر » و « ما هنا وما هنالك » فلندون له فى هذا الكتاب اقراراً بفضله على هذا العمل الجليل وخدمة للحقيقة : « انه اذا نالت مصر قانون مرافعات ونظاماً قضائياً سديدين فان عزيز بك خانكى هو أول من عمل باخلاص وحكمة لتحقيق هذه الأمنية العزيزة »

تراجع أيضاً مقالات حلمى بك عيسى والمسيو يولا كازللى والمستر اموس فى مجلة مصر العصرية سنة ١٩١٣ فان فيها اشارة الى عيوب النظام القضائى والقوانين الحالية

(٢) سوف نبين بعد مقدار الرسوم القضائية (بند ٢٠٦) — راجع مقالات عزيز بك خانكى فى « خواطر خواطر » ص ١٧ وما بعدها و٧٥ وما بعدها و « ما هنا وما هنالك » ص ٢٧—٣٧ تجد بهما أمثلة حية لفداحة المصاريف وبياناً لمكاسب الحكومة الهائلة من المحاكم

الاشكال ان حصل ، أمام المحاكم الأهلية ، أو أمام المحاكم المختلطة ، أو أمامهما ، وغير ذلك مما يكاد لا يدخل تحت حصر . وأدهى من ذلك قيمة رسوم القسمة القضائية فان الخزينة تقاسم الشركاء فتأخذ ٤ فى المائة أو أقل بحسب قيمة الشيء المشترك ، وهذه الرسوم تظهر فداحتها كلما صغرت القضية فقد قدرت هذه المصاريف للقضايا التى تتراوح قيمتها بين مائة جنيه ومائتى جنيه بنحو ٣٠ فى المائة اذا سارت سيراً عادياً وقد تصل الى ٥٠ فى المائة أو أكثر اذا صادفتها أعراض الشطب أو ابطال المرافعة أو الحكم بعدم الاختصاص

والحقيقة انه لا مبرر لتحصيل رسم كامل عند الاستئناف سواء كان لاستئناف الحكم بعدم الاختصاص أو الحكم فى الدعوى ، ولا لتحصيل نصف الرسم بعد الحكم ببطلان المرافعة وربع الرسم بعد الشطب وربع آخر عند التنفيذ ورسم خاص عند اعادة الاعلان واعادة التنفيذ ولا لمقاسمة الشركاء فى أموالهم بهذه النسبة الباهظة

فى المختلط

هذا فى المحاكم الأهلية . أما المحاكم المختلطة فان المصاريف فيها أفدح وأبهظ منها فى المحاكم الأهلية رغماً من أن تعريفة المحاكم المختلطة عدلت مراراً بل ووضعت لها لائحة جديدة صدر بها القانون نمرة ٣٢ لسنة ١٩١٢ ولكنها جاءت أشد وأقسى مما قبلها[1]

دور العدل موارد ايراد

واننا لنأسف أن تعتبر المحاكم فى مصر من المصالح ذوات الايراد فان ايراد المحاكم فى مصر من أهلية ومختلطة وشرعية من رسوم القضايا والتسجيل يصرف نحو نصفه فقط على وزارة الحقانية وعلى تلك المحاكم ، والنصف الآخر يدخل فى خزينة الحكومة ليصرف فى مصارف أخرى فهلا تخفض الرسوم حتى تكون ايرادات المحاكم بقدر مصروفاتها أو بالأقل يصرف باقى ايرادها فى تحسين حالتها ثم تخفض الرسوم فيما بعد — هذا ما نتمناه

(١) راجع مقالة أحد محررى الجازيت المختلطة فى هذه المجلة السنة الثالثة ص ٦١ بخصوص هذه التعريفة وانتقاداته عليها . هذا وقد زيدت رسوم انتقال الملكية العقارية أخيرا فى جميع المحاكم بحيث أصبحت خمسة فى المائة بدلا من اثنين

مصاريف غير مثمرة

على أن جزءاً كبيراً من تلك المصاريف يذهب أدراج الرياح فى أجور انتقال المحضرين من بلد الى بلد ومن قرية الى قرية، وفى بدل سفرياتهم؛ بل نفس أعمال المحضرين من أولها لآخرها مشكوك بل مطعون فى فائدتها كما سنرى بعد . فكم يتوفر على الخزينة اذا ألغى وجوب الاعلان بواسطة المحضرين واستعيض عنه ولو جزئياً بالاعلان بالبوستة والتلغراف على نحو ما سيأتى فى بند٢٢— وكم من محضر يعطل كل يوم لينادى على القضايا فى الجلسات مع ان هذا كان يجب أن يكون من عمل الحجاب — كل هؤلاء المحضرين قد يكونون أنفع الناس فى وظائف أخرى كتابية بالمحاكم أو بغيرها وتقتصد مرتباتهم بصفتهم محضرين

المصاريف غير القضائية

عدا المصاريف التى تأخذها الحكومة من الخصوم توجد مصاريف أخرى قد تكون أكبر من الرسوم القضائية هى : أتعاب الخبراء والمحامين ومصاريف انتقال الخصوم خصوصاً فى المحاكم المختلطة التى لا يزيد عددها عن ثلاثة فقط كلها فى الوجه البحرى

على من تقع المصاريف

هذه المصاريف قضائية وغير قضائية تقع فى غالب الأحيان على عاتق المطالب بالحق بالرغم من أن قانون المرافعات يقول ان المصاريف يحكم بها على من خسر الدعوى . ذلك أولاً : لأن ما يحكم به القاضى من المصاريف على من خسر هى المصاريف القضائية فقط وأتعاب الخبراء؛ أما أتعاب المحاماة فما يحكم به القاضى منها على الخصم قد لا يوازى جزءاً من خمسين جزء مما دفعه مَن كسب الدعوى . ثانياً لأن المصاريف القضائية وأتعاب الخبراء يدفعها المدعى ، الأولى وجوباً ، والثانية استحساناً أو اضطراراً ؛ ثم اذا ما أراد الرجوع بها على المدين قد لا يجد لديه ما يكفى سدادها

عواقب وخيمة

وغير خاف أنه اذا كانت الحالة كذلك فقد يفضل صاحب الحق أن يتنازل للغاصب عن جزء كبير من الدين ويفوز بالباقى عن أن يتحمل هذه المصاريف وفوقها تعباً كبيراً وضياعاً للوقت أكبر. هذا ان لم يفضل ترك حقه بلا مطالبة.

ففى حالة استعمال الحق ورفع الدعوى والمثابرة عليها أتعاب ومتلفة للمال والوقت ، وفى حالة الصلح على الحق وهو غير سقيم أو تركه بالكلية لاراحة النفس من المتاعب والاتفاق ، مذلة وهوان ، نتيجتهما انحطاط الأخلاق وانتصار للمبطل والمماطل وانخذال للمحق. فهل هذا عدل عند أولى الألباب!

٢ — تعقيد الاجراءات

وساطة المحضر

٢٢ — كل اعلان أو اخبار يقع من بعض الخصوم لبعضهم يكون بواسطة المحضرين بناء على أمر المحكمة التابعين لها أو بناء على طلب الخصوم — ذلك نص المادة الأولى من قانون المرافعات — فوساطة المحضر لازمة حتماً لاعلان صحيفة الدعوى ولاعادة الاعلان ولاعلان الأحكام التحضيرية والتمهيدية والحكم الغيابى وبعض الأحيان لاعلان صحيفة المعارضة ثم لاعلان الحكم الصادر بعدها ولاعلان صحيفة الاستئناف والحكم الغيابى ثم للمعارضة فيه ثم للحكم النهائى ثم لاعلان صحيفة الالتماس ان كان ، ثم للتنبيه على المدين بالدفع ثم للحجز ثم للبيع ثم لأوراق عدة تتخلل هذه الاجراءات ؛ ويعلن من هذه الأوراق واحدة أو اثنتان أوعشر أو أكثر بحسب عدد الخصوم ، وفى كل جهة من جهات القطر المصرى بحسب اقامتهم أو محلاتهم المختارة . كل هذه الاعلانات يجب أن تستوفى أشكالاً مخصوصة ببيانات مخصوصة كلها أو جلها يستوجب بطلان الاجراءات من أولها لآخرها اذا أغفل أحدها أو بعضها . كلها أو جلها يجب أن يعلن فى مواعيد مخصوصة يؤدى الغلط فيها الى بطلانها من أولها الى آخرها — عدد المحضرين محدود وعدد الأوراق التى يجب اعلانها عظيم وكل يوم هو فى ازدياد والمحضر الواحد ينتقل فى الأرياف بالأقل بعشرات أو مئات من الأوراق ليعلنها كلها فى دورة واحدة قد تستغرق ما ينوف عن العشرين يوماً . ولا بد أن يعلنها بحسب «خطة السير» من أقرب الجهات الى أقصاها أو بالعكس توفيراً للوقت

وقد يكون من الأوراق ما يجب أن يعلن لثمانية أيام أو ثلاثة أو أربع وعشرين ساعة أو ساعة واحدة فقلة المحضرين واتباع « خطة السير » تكفى وحدها فى أغلب الأحوال لفوات الغرض من الدعوى أو الاعلان على العموم أو لسقوط الحق بفوات الميعاد من قبل الاعلان . ومندوب المحضر الذى شرعت وظيفته لتسهيل أعمال المحضر يجب بحسب نص القانون أن يجد فى كل طريق شاهدين للامضاء معه على الأصل وعلى الصورة لكل ورقة ، وأن يحصل قبل هذا على اذن القاضى بجواز الاعلان بهذا الشكل لكل ورقة !!! كل اجراء من هذه الاجراءات اذا لم يراع — وقد تستحيل مراعاته بطبيعة الأحوال — قد يفسد الدعوى ويستلزم البطلان ؛ ومريد التمسك بالبطلان لا يتنازل عن حقه فى التمسك به بل بالعكس يعطيه القانون سلاحاً حاداً يلغى به هذه الاجراءات من أولها لآخرها بأن يسمح له بالتغيب ثم بالتمسك بهذه الوجوه عند المعارضة أو الاستئناف بدون ضرر عليه [1]

ومندوب المحضر ينبوع للبطلان

فبينا تكون القضية قد اقتربت من آخرها اذا بها يتهدم بنيانها من أوله لآخره بقبول الدفع بالبطلان

إبطال المرافعة سلاح خطر

فاذا ما فرضنا وخلت أوراق المرافعات عن أوجه البطلان ، وهذا ليس كثير الحصول ، فيكفى أن يفوت المدعى أو المحامى عنه قطار ، أو يتغيب عن انعقاد الجلسة قليلا لمانع قهرى ، ويقوم القاضى من مجلسه ، حتى يصبح الحكم بابطال المرافعة هادماً نهائياً لكل الاجراءات التى وقعت صحيحة قبله أو مضيعاً لحق الاستئناف ومصيراً الحكم الابتدائى نهائياً لاستحالة تقديم الاستئناف فى الميعاد — كل ذلك عند القاضى الذى يقول بأن الحكم بابطال المرافعة يبطل بحضور المدعى فى الجلسة بعد غيابه ، أسوة بالأحكام الغيابية

---

(١) لنلاحظ أن القانون المختلط يلزم مثل هذا الشخص الآن بدفع المصاريف التى تسبب فيها بلا مقتض ولو كسب الدعوى — مادة ١١٨ المعدلة بالقانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣

الأخرى ؛ ومن القضاة من لا يقيل من نتائج الحكم بابطال المرافعة ولو حضر المحكوم عليه عقب النطق به مباشرة !!!

الشطب

٢٣ — فاذا اتفق ولم يحضر الخصمان جلسة ما ، فالشطب نصيب قضيتهما ولا ترجع الى الجدول الاَّ بدفع رسم خاصّ . أما اذا قضى نحس الطالع على المدعى بأن يرفع قضيته الى محكمة لم تكن مختصة—ومن قواعد الاختصاص ما يختلف فيه أكبر أساطين القانون—فأبسط ما يفعله المدعى عليه غير المتعنت هو أن يدفع بعدم الاختصاص ، ولا سلطة للقاضى فى احالة القضية على المحكمة المختصة بدون اعلانات ولا رسوم جديدة الاَّ اذا اتفق الخصمان ، وهل هذا مقام اتفاق !!! النتيجة دفع رسوم جديدة لاعلانات واجراءات جديدة أمام محكمة أخرى قد تكون هى الأخرى غير مختصة ثم الى ثالثة بلا مغالاة . أما المتعنت فيتغيب حتى يصدر عليه حكم غيابى ويبدأ فى تنفيذه فلا يعارض ، أو يعارض ولا يحضر ، ثم يستأنف ويدفع بعدم الاختصاص — النتيجة لا يستطيع تحملها أولو النهى : مصاريف دعوى استوت ونضجت فى أهم أدوارها ومجهودات ، وسعى أشهر أو سنين ، ضاعت كلها على المدعى هباء منثوراً ، ووجب عليه تجديد دعواه ؛ ولولا وجود قاعدة فرنسية محترمة بالرغم من كونها غير مدونة فى نصوصنا القانونية — تقضى بأن رفع القضية أمام محكمة غير مختصة يقطع التقادم ويحفظ الحق من السقوط — لكان من المحقق فى كثير من الأحيان ضياع حقه بالتقادم

عدم الاختصاص وآفاته

اجراءات معقدة ومواعيد محددة تؤدى فيها هذه الاجراءات ، والجزاء على عدم مراعاتها كلها أو جلها البطلان الذى تارة يجوز معه رفع الدعوى من جديد وتارة يستحيل — ذلكم حال اجراءاتنا من التعقيد [1]

العبث

٢٤ — أما العبث فلم تتنزه عنه المرافعات المصرية — هى تقضى بحضور

---

(١) راجع فى تفاصيل كثير من هذه المسائل « خواطر خواطر » و « ماهنا وما هنالك » لعزيز بك خانكى المحامى تجد فيها حوادث حقيقية يدمى لها فؤاد المتأمل

إرهاق الخصوم

المدعى شخصياً أو بوكيل فى كل جلسة من الجلسات بلا استثناء والآ قضى عليه بابطال المرافعة ؛ ولاسبيل للاعتذار بشكل من الأشكال الآ بالحضور ولا يكفى مطلقاً أن تقدم خير المذكرات ولو بعد حصول المرافعات الشفهية ؛ ومع تحتم هذا الحضور لا يصدر حكم الاّ بعد أسبوع أو أسابيع يكون قد نسى فيها القاضى الأثر الذى أحدثته هذه المرافعات فى نفسه ولا يحكم بعد ذلك الا على حاصل ما هو أمامه من الأوراق وان أشكلت عليه نقطة فلا يجد الا زملاءه ليناقشهم فيها بدلا من الخصوم ؛ وأخيراً قد تضطر المحكمة الى فتح باب المرافعة من جديد فتسلك القضية سيرتها الأولى !!!

التغالى فى الرأفة بالغائب

أما المدعى عليه الذى غاب فى أول جلسة فيفرض القانون فى حقه فرضاً يكاد يكون مستحيلا مادياً — يفرض انه لم يصله الاعلان الذى « أعلن على يد محضر » وقد يكون المستلم له هو نفس الغائب ؛ من أجل ذلك هو يعطيه حق المعارضة فى الحكم الصادر ضده!!! يعلن اليه الحكم ، فيفرض القانون مرة ثانية ان الحكم لم يصل الى علمه ولذلك فهو يحتم حصول التنفيذ أو جزء منه غير مكتفٍ بالاعلان، بل يجب أيضاً أن يصل التنفيذ الى علم المدين وذلك باعلان محضر الحجز اليه ان لم يكن حاضراً وحينئذٍ فقط يبتدئ فى حقه ميعاد المعارضة !!! فما أشد هذه الأعمال عبثاً

المعارضة بعد المعارضة

وأبلغ من ذلك أنه اذا غاب المعارض ضده فى جلسة المعارضة فله بحسب القواعد المتواترة الصحيحة (!!) أن يعارض هو الآخر فى الحكم القاضى برفض دعواه بناء على معارضة المدعى عليه الذى غاب وعارض !

وجوب اعلان كل حكم

٢٥ — كذلك يفرض القانون مطلقاً أن المحكوم عليه يجهل ما حكم به عليه ، ولو كان حاضراً فى جلسة النطق بالحكم ، فلا يجرى ميعاد استئناف حكم الا من بعد اعلانه . وأغرب من هذا أن الميعاد لا يجرى فى حق من أعلن الحكم بعد أن خسر جزءاً مما يدعى به اذا لم يعلن اليه خصمه نفس ذلك

تعطيل تنفيذ الحكم الابتدائى

الحكم[1] لأن القواعد الفرنسية العتيقة فى المرافعات تقول بأن عمل المرء لا يصح سبباً لاسقاط حقه ، بل عمل الخصم . واذا صدر حكم ابتدائى من المحاكم الأهلية فلا سبيل لتنفيذه الا اذا مضت مواعيد الاستئناف ، فكل حكم ابتدائى غيرمشمول بالنفاذ المعجل (ومايشمل من الأحكام بالنفاذ المعجل عدد محصور) عليه مسحة الغلط أو الظلم فهو لا يحترم الا اذا لم يستأنفه الخصم[2] فى الميعاد وهذا الميعاد طويل جداً سنبينه بعد (بند ٣٣) يتمتع فيه بتعطيل قوة الحكم قبل أن يستأنفه

طريقان للطعن فى المستندات

كذلك شرع القانون طريقتين للطعن فى صحة مستندات الخصم — الأولى انكار الخط أو الامضاء أو التوقيع ويتوصل الى دحضها باجراءات تحقيق الخطوط أو الامضاءات أو التوقيعات ، والثانية الطعن بالتزوير . وقدتستعمل الطريقتان الأولى ثم الثانية مع ان أوجه الثبوت فى الثانية قد لا تختلف عنها فى الأولى وقد كان أولى بالقانون أن يدمج الطريقتين فى بعضهما أو يقتصر على الثانية فقط بعد تحوير فى أحكامها واجراءاتها

عدم وجود اجراءات سريعة للقضايا البسيطة

وأخيراً سوت قوانيناً فى الاجراءات بين أصعب القضايا وأكثرها تعقيداً ، وأسهلها وأبسطها ، دون أن تضع اجراءات بسيطة وسريعة للنوع الثانى كما سنراه فى بعض القوانين الأجنبية — فترى قضية مبناها سند رسمى أو سند عرفى غير منازع فيه ، أو كمبيالة ، تتعثر فى اجراءاتها زمناً طويلاً

---

(١) ألغيت هذه القاعدة السخيفة Nul ne se forclôt soi-même فى القانون المختلط بالتعديل الجديد ، أنظر مادة ٣٩٨ معدلة بقانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ التى تقول بأن ميعاد الاستئناف يسرى ، من يوم اعلان الحكم ، على المعلن اليه كما يسرى على نفس الخصم الذى أجرى الاعلان

(٢) فى المختلط يجوز التنفيذ ولا يوقفه بالفعل الا الاستئناف وهذا حكم القانون الفرنسى عدل عنه الشارع الأهلى وقرر أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام الابتدائيـة الغير المشمولة بالنفاذ المعجل الابعد مضى مواعيد الاستئناف دون أن يستأنفها المحكوم عليه وياليت قانوننا لم يعدل عن القاعدة الفرنسية والمختلطة

وتمر بنفس الأدوار التى تمر بها قضية ملكية عقارات متشعبة الأطراف ومترامية الذيول

سهولة التهريب قبل التنفيذ

٢٦ — قانون هذه اجراءاته كان يجب أن يحرص على الشيء المتنازع فيه فينظم ما يلزم من الاجراءات لعدم تهريبه أو التصرف فيه من جانب المدين ولكنه لم يفعل؛ فبينما الدعوى تتعثر فى اجراءاتها اذا المدين قد صرف المال أو باع المنقول أو رهنه هو أو العقار أو هما معاً والتصرف صحيح والسبيل الى ابطاله بدعوى ابطال التصرف وعرة تكاد تكون غير منتجة فى المنقول مطلقاً وفى العقار غالباً فهل هذه غاية المرافعات !

الاشكالات والاستردادات

٢٧ — ولكن لنفرض أن شيئاً من ذلك لم يكن وأن الدائن قد شرع فعلا فى التنفيذ على ما اختار من أملاك المدين فهل يجد فى اجراءات التنفيذ مخلصاً ؟ فى كثير من الاحوال لا — اجراءات التنفيذ بالرغم من تبسيطها فى القانون الأهلى عماهى عليه فى القانون المختلط طويلة ومملة — مملوءة بالتعقيدات والمواعيد تتخللها اشكالات عدة جائز حصولها بالتتابع شرعت فى الأصل لحماية المدين أو المالك الحقيقى فانقلبت سلاحاً يستعمله المدين المماطل هو وأهله وذووه لارهاق الدائن؛ وكفى بدعوى الاسترداد ودعوى الاستحقاق معطلات للبيع : الأولى توقفه بلا شرط والثانية بشروط بسيطة[1] ولا سبيل الى السير فى البيع مهما كانت عدم أحقية المسترد أو المستحق ظاهرة لأن القاضى الجزئى الأهلى الذى أعطى اختصاصات قاضى الأمور المستعجلة قد لا يرى أن من حقه أن يتدخل بناء على طلب الدائن فيأمر باستمرار البيع اذ القانون لم ينص صراحة على أن يكون له ذلك الحق !!!

٢٨ — هذا قليل من كثير من اجراءات معقدة وضعت عبثاً ليس لها

(١) أصلح القانون المختلط نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ من نظام دعوى الاسترداد والقانون نمرة ٣١ سنة ١٩١٢ من نظام دعوى الاستحقاق ، أمام المحاكم المختلطة . أما النصوص الأهلية فباقية على عيوبها الكبيرة

نتيجة الا ازهاق الحق وضياع أموال وأوقات الخلق

غموض النصوص والاختلاف في تفسيرها

وأما عدم صراحة كثير من النصوص القانونية واختلاف المحاكم فى تفسيرها فحدث عنه ولا حرج فمن اختلاف فى وجوب البطلان فى كثير من النقط، الى اختلاف فى معرفة نصاب استئناف الأحكام الكلية الأهلية، الى اختلاف فى معرفة من يجب عليه اثبات التوقيع أو عدم التوقيع بالختم الذى يستعمله الناس آلافاً من المرات كل يوم، الى اختلاف فى الآثار المترتبة على تسجيل تنبيه نزع الملكية فى القانون الأهلى، الى اختلاف لا حدّ له فى معرفة أوجه بطلان اجراءات التنفيذ على العقار أمام المحاكم الأهلية والمختلطة على الخصوص وكيفية التمسك بهذه الأوجه وغيرها مما يكاد لا يدخل تحت حصر

٣ — بطء سير القضاء

٢٩ — تشترك ثلاثة عوامل يعمل كل منها باستقلال على جعل سير القضاء فى مصر بطيئاً مملاً. أولها : تعقيد الاجراءات وكون كثيرها قد وضع عبثاً. الثانى : طول المواعيد القانونية بدون ضرورة. الثالث : نظام المحاكم نفسه

البطلان والاعادة

٣٠ — ١ — فأما العامل الأول فقد تكلمنا عنه طويلا (بند ٢٢—٢٨) ويكفينا أن نشير الآن الى أن أقل هفوة فى شكل الأوراق أو فى تطبيق قواعد الاختصاص المتنوعة قد تؤدى الى بطلان جميع الاجراءات التى تمت وتذهب بالمال الذى أنفق وبالوقت الذى مضى فى عملها أدراج الرياح الى أن ترفع دعوى جديدة قد تكون نتيجتها مثل الأولى

اغفال سرعة المواصلات

٣١ — ٢ — وبفرض نجاح الدعوى من أول مرة فان المواعيد التى نص عليها قانون المرافعات طويلة جداً، فهو لا يحسب حساباً لقطع المسافات الطويلة بالسكك الحديدية فى أقل الأوقات ولا يحسب حساباً للبواخر التى تشق عباب البحار من أول الدنيا الى آخرها فيما لا يزيد عن شهرين أو ثلاثة أشهر ؛ اذ

القانون يزيد على المواعيد المعتادة يوماً لكل مسافة ٨٠ كيلو متراً تقطع بالسكة الحديدية مع ان هذه المسافة قد يقطعها القطار فى ساعة ؛ وأغرب من هذه، المواعيد المعطاة لمن هم خارج القطر فانه يزاد لمن كان فى ممالك الدولة العلية أو فى البلاد الكائنة على سواحل البحر المتوسط ستون يوماً على ميعاد الحضور مع أن أبعد نقطة فى هذه البلاد يصل اليها المسافر فى نحو عشرة أيام ومنها ما يصل اليه فى ثلاثة أيام فقط ؛ وتصل هذه المواعيد الطويلة الى سنة كاملة لاجزاء مخصوصة من العالم مع ان شهرين أو ثلاثة قد تكون كافية [(١)]

الاعلان بالبوسته ونحوها

٣٢ – قوانيننا لا تبيح الاعلان الا بواسطة المحضر وتجهل البوستة والتلغراف والتلفون جهلاً تاماً كأنها ليست موجودة بالبلاد أو كأنه لا يرجى منها فائدة قانونية مع أن استعمال البوستة والتلغراف فيه ضمان كاف وبه يتوافر كل الوقت الذى يقطعه المحضرون فى عمل الاعلانات خصوصاً على قلة عددهم وكثرة عملهم ؛ والتلفون قد يؤدى خدمات جليلة [(٢)]

مواعيد الحضور قررت عبثاً

قوانيننا شرعت مواعيد عديدة وطويلة بعضها أصبح عديم الفائدة بالكلية؛ فواعيد الحضور أمام المحاكم الكلية وهى ثمانية أيام فى المواد المدنية وثلاثة فى التجارية أصبحت لا فائدة منها لوجود قاضى التحضير الذى يؤجل القضية الى أجل يسع تحضيرها . وأمام كل المحاكم الأخرى لا يسمح النظام برؤية القضية فى أول جلسة لاعتبارات سنأتى عليها بعد، فتؤجل القضايا كلها حتماً الى جلسات قريبة أو بعيدة تسمح طبعاً بالتحضير الذى هو الغرض الأساسى من مواعيد الحضور لأنها شرعت فى الأصل ليقضى فى الدعوى فى أول جلسة

---

(١) لقد أحسن القانون المختلط الجديد نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ حيث أنقص هذه المواعيد الى نصفها تقريباً وأجاز للقاضى انقاصها بحسب قرب المكان وبحسب حالة الاستعجال (٢١ مختلط جديدة)

(٢) أجازت المادة الخامسة من القانون نمرة ١١ لسنة ١٩٢٠ المتعلق بتقييد أجور المساكن استعمال الخطابات الموصى عليها فى بعض الاعلانات وهذه أول مرة نصت فيها قوانيننا على صحة الاعلان بالبريد وكذلك نص من بعده القانون نمرة ٤ لسنة ١٩٢١ الناسخ للقانون الأول على أحوال شتى يستعمل فيها الخطاب الموصى عليه استعمالا قانونياً رسمياً

مواعيد الطعن

٣٣ — مواعيد الطعن فى الأحكام طويلة بنفسها : ستون يوماً للاحكام الكلية وثلاثون للأحكام الجزئية—ويزيد طولها كثيراً أنها لا تسرى فى حق المحكوم عليه الا من يوم اعلان الحكم اليه ؛ واستخراج صورة الحكم قد يستغرق عملا عشرة أيام أو أكثر ، واعلانه قد يستغرق أكثر من عشرة أيام أخرى وتحديد جلسة الاستئناف قد لا يكون الا بعد عشرة أيام ثالثة بالأقل ، فهاك على أقل تقدير ثلاثة أشهر للأحكام الكلية وشهرين للأحكام الجزئية تمضى كلها بلا فائدة على احد سوى تحسين مركز المدين بالتأخير

التحقيق

٣٤ — لم نتكلم للآن على احالة القضية على التحقيق وما ادراك ما الزمن الذى تمكث فيه فى التحقيق ؟ قد يكون شهوراً وقد يكون سنين خصوصاً اذا كان فى القضية أهل خبرة متعددون فبقدرعددهم يتثلث التأخير ؛ وعندنا نظام مدهش جداً هو نظام نوم القضايا أو ايقافها حتى يحركها طالب التعجيل فلا ميعاد ولا جلسات وانما هدوء وسكون تام فى حياة القضية هو النوم بعينه ولكنه نوم قد يكون الى شهور أو الى سنين[1] وقد يعقبه موت القضية بعد ثلاث سنين اذا طلب الخصم بطلان المرافعة وبعدئذ يجب أن ترفع قضية أخرى اذا لم يكن الحق قد سقط بمضى المدة

اعلان الشهود

واذا أمر بالتحقيق بواسطة سماع الشهود فتؤجل القضية لاعلانهم بواسطة من طلبهم بصفة غير رسمية،فاذا لم يحضروا تؤجل مرة ثانية لاعلانهم على يد محضر واذا حضر البعض وتخلف البعض فنصيب القضية قد يكون

---

(١) ولقد أحسن القانون المختلط نمرة ٣٣ سنة ١٩١٣ فى هذه النقطة أيضاً فانه أوجب على المحكمة أن تضرب ميعاداً ينتهى فيه التحقيق بتقديم تقرير الخبير أو بسماع الشهود وانه اذا حصل التحقيق أمام قاض منتدب فهذا يحيل الخصوم على المحكمة بجلسةمحددة دوناحتياج الى اعلان لمن كان حاضراً فى التحقيق (مادة ١٦٩ مختلط جديدة) أما القانون الاهلى فانه اكتفى بالنص فى مادة ١٦ من لائحة الخبراء (قانون نمرة ١ سنة ١٩٠٩) على أنه يجب على الخبير أن يؤدى مأموريته ويقدم تقريره فى زمن لائق ويجوز تحديده فى الحكم الصادر بتعيين الخبير ويكون التحديد واجباً اذا طلبه أحد الخصوم

التأجيل أيضاً وفى كل هذا تأخير كان يمكن تلافيه من أول الأمر

كثرة أيام البطالة

٣٥ — ولم نشر للآن الى كثرة أيام البطالة بمناسبة الأعياد الكثيرة وغيرها فان هذه الأعياد عددها كثير أولا ، وبعضها غير ممكن تحديد يومه من قبل ، فاذا وقعت فيه جلسات فتؤجل « اداريا » الى أيام مستقبلة مزدحمة جلساتها من طبيعتها بالقضايا المديدة — الأمر الذى يوجب بمفرده التأجيل المستمر فى سائر القضايا — والبطء الناشئ عن هذه الأسباب أمام المحاكم المختلطة أنكى وأمرّ نظراً لزيادة الأعياد الافرنجية الى قائمة الأعياد الأهلية الطويلة (١)

النظام القضائى (احالة)

٣٦ — ٣ — أما نظام المحاكم نفسه فكاف بمفرده لاحداث البطء الشديد فى القضايا فكيف به اذا انضم الى العاملين الآخرين — واننا نرجئ الكلام على تفاصيل عيوبه حتى نأتى بها على حدة نظراً لأهميتها (بند ٣٩،،)

٤ — ترك سير الدعوى لارادة الخصوم

الاجراءات كلها من عمل الخصوم

٣٧ — سير الدعوى متروك عندنا للخصوم وسلطة القاضى فى تحريك الدعوى والتقدم بها ضئيلة جداً تكاد تكون معدومة ونتيجة ذلك كثرة المصاريف والابطاء والتعقيد اللذين لا مبرر لهما — الخصوم فى مصر هم الذين يحررون أوراق الدعاوى من أولها لآخرها ويطلبون من المحضرين اعلانها وهؤلاء يعلنونها كما هى فاذا اتفق حصول غلط أو سهو فى ورقة ما ، دعا ذلك الى البطلان دون أن يستطيع القاضى التدخل لاصلاح الخطأ أو تدارك النسيان ؛ وتزداد الحالة هولا كلما كان النقص فى بيانات غير جوهرية لا أهمية لها ولا طائل تحتها . الخصوم هم الذين يحددون ميعاد نظر القضية بالاتفاق مع

---

(١) راجع فى هذه المسألة مقالة الاستاذ عزيز بك خانكى فى « ما هنا وما هنالك » ص ١١٧ — ١١٩

ازدحام الجداول

المحضر فتزدحم الجداول بقضايا مختلفة الشكل والقيمة والوصف كلها تقدم الى القاضي فيستعرضها أمامه مكتوف اليدين : ينظر منها مايستطيع نظره ويؤجل الباقي الى جلسة أو جلسات بعيدة أو قريبة يحصل فيها ما يحصل في الأولى من تأجيل مستمر ؛ فاذا ما رأى قضية لم يكن مختصاً بنظرها فلا يستطيع أن يحيلها من تلقاء نفسه الى المحكمة المختصة ولا يستطيع أن يفعل ذلك ولو طلب المدعى بل يجب أن يقبل خصمه الاحالة ! ! ! وهل يقبل ؟ في الغالب لا ، وحينئذ يحكم بعدم الاختصاص ويجب رفع دعوى جديدة !

القضية ملك للخصوم

القاضي عندنا يجب أن يبقى جامداً لا يتدخل في سير القضية ولا يسعى في نهوها لأنها كما يقولون ملك للخصوم يؤجلونها عدد المرات الذي يشاؤون فاذا صادفها تحقيق أحيلت على التحقيق بدون تحديد أجل له وحينئذ تبقى القضية نائمة حتى يعمل للتحقيق من يهمه ذلك فاذا انتهى التحقيق تنام أيضاً حتى يحركها طالب التعجيل فاذا عين أرباب خبرة للتحقيق فلا أجل ولا ميعاد بل تنتهي أعمال أهل الخبرة في الوقت الذي يشاؤونه وان كان القانون المختلط نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ قد وضع بعض أصول تمنع قليلا من هذه الفوضى التي هي باقية بتمامها أمام المحاكم الأهلية رغم المادة ١٦ من لائحة الخبراء (ص ٥٥) ولم تلطف الا قليلا بنظام قاضي التحضير

معرقلات التنفيذ

٣٨ — وفي التنفيذ يتكافح الخصوم كفاحاً مشيناً يساعد القانون فيه المدين المشاغب بتلك الأسلحة الماضية المسماة بالاشكالات يرفعها هو أو ذووه ؛ وبالاستردادات يرفعها هؤلاء ؛ والقاضي لايستطيع تدخلا في تنظيم سير التنفيذ الا ليقضي في نقط النزاع الفردية التي ترفع اليه عند كل خلاف — لا يستطيع القاضي أن يسأل المحكوم عليه كيف تريد أن تنفذ ما حكم عليك به وعلى أي الأموال تتعهد بالسداد ، بل الأمر متروك الى الدائن يسعى بكل وسائله الى تعرُّف أموال المدين بلا مساعد ولا معين من السلطة القضائية — من أجل ذلك تطول مواعيد التنفيذ وتزداد نفقاته وقلما ينتج

ثمرته المطلوبة . بل لا يستطيع القاضى مساعدة المدين لأنه لا سلطة له فى الاشارة الى أقل طرق التنفيذ نفقةً وأضمنها سداداً . ويجوز أن تباشر اجراءات متعددة فى التنفيذ من دائنين متعددين ولا سلطة للقاضى فى ضم كل هذه الاجراءات الى بعضها رحمة بالمدين[1] فهل بعد هذا يكون فى ترك سير الدعوى للخصوم تركاً مطلقاً مصلحةٌ لأحد ؟

٥ — نظامنا القضائى غير محكم

٣٩ — كما أن قوانيننا الأهلية كانت ولا تزال أرقى فى كثير من تفاصيلها من القانون المختلط بالرغم مما أدخل فيه حديثاً من التعديلات الطيبة كذلك نظامنا القضائى الأهلى أرقى بكثير من النظام المختلط

٤٠ — (١) المحاكم الأهلية عددها أضعاف أضعاف عدد المحاكم المختلطة فبينما لا نجد الا ثلاث محاكم كلية وثلاث محاكم جزئية مختلطة فى جميع جهات القطر اذا بنا نجد ثمان محاكم كلية أهلية وتسعين محكمة جزئية أهلية موزعة فى كل مراكز القطر المصرى ومائتين وأربعاً وثلاثين محكمة خط منتشرة فى الأرياف — هذه المقارنة العددية تكفى سبباً أساسياً لتراكم أعمال المحاكم المختلطة وتعطيل نجاز الأعمال فيها بالرغم مما يبديه قضاتها من الهمة

٤١ — (٢) عدد القضاة الذين تتشكل منهم المحاكم المختلطة كان أكبر منه فى المحاكم الأهلية فما خلا المحاكم الجزئية فكل محكمة ابتدائية مختلطة كانت تتشكل قبل الحرب من خمسة قضاة ومحكمة الاستئناف كانت تتشكل من ثمانية مستشارين وكان هذان العددان كبيرين جداً وكان يكفى أن يكون العدد ثلاثة

---

(١) اللهم الا اذا كانت اجراءات التنفيذ على عقارات مختلفة واقعة فى دائرة محكمة واحدة (٥٩٢ / ٦٧٦) ولكن هذا غير كاف للمحافظة على مصلحة المدين ويجب أن يكون نص القانون أعم من ذلك. ولقد أحسن القانون المصرى من أهلى ومختلط بأن أجاز للمحكمة قصر البيع على بعض العقارات اذا كان ثمنها يكفى لسداد الديون المطالب بها ولكن القانون الاهلى جاء بقيد ردىء قد يمنع المحكمة من القيام بهذا الصنع الجميل (٥٩٢ أهلى آخر المادة) وهو نص أملاه على المشرع عدم التبصر فى أحكام الرهن (تنفيذ بند ٦٩٠ " و٧٧٨)

فى كل كما فى المحاكم الأهلية ؛ وليس بمجدىٍّ ذلك الاعتراض الذى رُدَّ به على فكرة انقاص العدد من أنه فى حالة الخلاف بين العضوين الأجنبيين يكون المرجح هو القاضى الوطنى ، فانه لم يخرج عن كونه قاضياً مختلطاً ذا رأى يجب أن يحترم وكفى عوضاً أن يكون القاضى الجزئى الفرد وقاضى الأمور المستعجلة أجنبيين يقضى كل منهما بمفرده على المصريين ؛ على أن الحرب قد قضت باستبعاد القضاة والمستشارين الألمانيين والنمساويين فصدر القانون نمرة ٣ لسنة ١٩١٥ بتقليل عدد القضاة الى ثلاثة فى المحاكم الابتدائية وخمسة فى محكمة الاستئناف .
وقد كانت كثرة عدد القضاة فى كل محكمة على قلة هذه المحاكم سبباً ثانياً فى ضياع كثير من الزمن فى مناقشات ومداولات ينتج عنها زيادة البطء فى سير القضايا أمام تلك المحاكم على خلو الزيادة العددية من الفوائد للمتقاضين

الحكم بعدم الاختصاص

٤٢ — (٣) وجودُ محاكم خاصة بالمسائل التجارية وأخرى خاصة بالمسائل المدنية فى النظام المختلط — على صعوبة التمييز بين طبيعة هذه المسائل فى كثير من الأحوال وعدم امكان الاحالة من محكمة منها الى الأخرى الا اذا قبل كل الخصوم — سببٌ فى الحكم بعدم الاختصاص فى أحوال كثيرة وفى رفع دعوى جديدة أمام المحكمة المختصة. والدفع بعدم الاختصاص هذا يقبل فى كل الأحوال تقريباً فى أى درجة كانت عليها القضية لأنه معتبر من النظام العام وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولو بعد المرافعة فى الاستئناف ! وكذلك ضرب صور بين المحاكم الجزئية والمحاكم الكلية المختلطة فاذا رفعت قضية كلية الى محكمة جزئية أو بالعكس أمكن الخصوم ، فى أى حالة كانت عليها الدعوى ، أن يتمسكوا بعدم الاختصاص وللمحكمة النطق به من تلقاء نفسها لأنه معتبر من النظام العام أيضاً ! تفرقتان لا معنى لهما نرى الشارع الأهلى اجتنبهما نوعاًما (١) بأن جعل القضايا المدنية والتجارية على السواء من اختصاص المحكمة الواحدة — يؤيد وجاهة هذه الفكرة أن القاضى الجزئى المختلط ينظر القضايا المدنية والتجارية على السواء (الا ما تعلق منها بالتفاليس فان

القانون المختلط يجعله من اختصاص المحكمة التجارية) وان محكمة الاستئناف المختلطة الواحدة تنظر استئناف الأحكام المدنية والتجارية على السواء — و(٢)بأن منع القانون الأهلى جواز التمسك بالدفع بعدم الاختصاص من أى نوع كان (الا ما تعلق منه بوظائف المحاكم) ما لم يبدَ فى أول القضية قبل ماعداه من أوجه الدفع

وأباح القانونان للخصوم اذا اتفقوا أن يطلبوا الاحالة على المحكمة المختصة وقد كان واجباً أن تعطى هذه السلطة للقاضى متى طلب المدعى الاحالة

نقص نظام تحضير القضايا

٤٣ — (٤) لم يرتب الشارع المختلط قضاة لتحضير القضايا فتضطر المحكمة اما الى أن تعهد لأحد قضاتها بعملية جرد الجدول — ولكن هـذا القاضى لا يكون له من السلطة الا التأجيل ولا يستطيع اصدار حكم بالشطب أو ابطال المرافعة أو بما اتفق عليه الخصوم أمامه لأنه ليس بمحكمة نظاميـة وانما عمله ادارى محض — واما أن تجرى هى عملية الجرد بنفسها فيضيع ثلاثة قضاة (خمسة قضاة قديماً) ساعة أو اثنتين فى جرد الجدول كله وما الذى يتبقى من ساعات الجلسة اذاً لنظر القضايا والمرافعة فيها ؟ وقت قصير جداً ؛ فتنظر المحكمة قضيتين أو ثلاثاً أو أكثر من عدد عظيم ثم تؤجل الباقى وهكذا تتكرر هذه العملية المحزنة فى كل جلسة . غير أن الشارع الأهلى تدارك هذا الأمر نوعاً ما فأوجد قضاة للتحضير فى المحاكم الكلية الاّ أن اختصاصهم لا يزال يقبل المزيد ونظامهم يفتقر الى التعميم أمام محكمة الاستئناف الأهلية التى يقوم بالتحضير فيها الآن دائرة كاملة مركبة من ثلاثة مستشارين

قلة عدد الجلسات

٤٤ — جلسات المحاكم كلها قليلة ولا تزيد عن ثلاث فى الأسبوع على الأكثر بالنسبة لكل دائرة من دوائر المحكمة يشغل أولها بالجرد ومابقى بنظر القضايا والمرافعات الشفهية ولكن بما أن ما يتبقى من الزمن لا يسع بالضرورة اصدار أى حكم ما فيتأجل اصدار الحكم الى أسبوع أو أسابيع ويقدم الخصوم فى العادة مذكرات — يمكننا أن نؤكد أن المرافعات الشفهيـة التى هى من أهم

ضمانات العدالة قد تضيع قيمتها كلها بهذا النظام القضائى الأخرق . أولاً لأن وقت القاضى لا يسمح له باصدار الحكم عقبها فوراً. ثانياً لأنه لا يحرر الحكم الا على حاصل الأوراق التى أمامه اذ يكون قد نسى حتماً ان لم يكن كلّ ّجلّ مادار أمامه من المرافعات الشفهية ؛ وساعة الحكم لا يستطيع استحضار الخصوم للاستفسار منهم عما يشكل عليه فان كان معه زملاء تناقش فيما أشكل عليه مع زملائه بدلا من الخصوم والاّ اضطر للحكم على حاصل ما هو أمامه من الاوراق . فما الفائدة اذاً من الدفاع الشفهى اذا كان لا يحكم على حاصله ؟

عدم حصول التحقيق أمام المحكمة

أما التحقيق فرغماً من أن القانون يبيح حصوله أمام المحكمة فانه لا يحصل للسبب نفسه وهو ضيق الوقت ولذا فانه يحصل أمام قاض تنتدبه المحكمة لذلك وتحكم بنتائج تحقيقه فهى تحكم على ما تراه مكتوباً أمامها لا على ما سمعته ورأته فهل هذا يرضى ذمة باقى القضاة ! فى الغالب لا رغماً عن ثقتهم التامة بأن زميلهم قام به كما يجب — فكأن نظامنا القضائى الحالى قلبت فيه كل المرافعات الى كتابية مع ان القاعدة العامة فيه هى الشفهية

التأجيل المستمر

تحديد الجلسات بيد الخصم والمحضر ، وقد لا يكون للقاضى فيه أدنى تدخل فتعرض عليه جداول القضايا مزدحمة دائماً لأن كل خصم يسعى فى تقديم قضيته ما استطاع ولا يستطيع القاضى مهما كبرت همته نظر كل قضايا الجدول فيكون نصيب جزء كبير منها التأجيل والى أى أجل ؟ الى جلسة بعيدة طبعاً لأن القريبة كلها مشحونة بالقضايا ولأن تحميل الجداول بأكثر مما فيها ليس له من نتيجة الاّ زيادة ما يؤجل[1]

---

(١) يسرنا أن نسطر هنا آيات الثناء على بعض قضاتنا الجزئيين الذين يهتمون اهتماماً كبيراً بمسألة تحديد الجلسات وتحديد عدد القضايا التى تقدم لكل جلسة ولكن بالأسف قد يضر هذا النظام بكثير من المتقاضين لعدم تقديم قضاياهم التى تقتضى الاستعجال الى جلسات قريبة ويظهر أنه مهما عمل القاضى لتنظيم رؤية قضاياه فان نفس نظام نظر القضايا أمام المحاكم على العموم لا يساعد القضاة المجتهدين على الوصول الى غايتهم تماماً ومع ذلك فما يوجد فى بعض المحاكم من النظام النوعى انما يرجع الى اجتهاد بعض القضاة وليس بعام ولا هو بالغالب

ذلك قليل من كثير من عيوب النظام القضائى نفسه

٤٥ — أما مساعدو القضاء من كتبة ومحضرين ومحامين فيؤخذ على أعمالهم شئ كثير

أعمال الكتبة

فأما الكتبة فعددهم قليل فضلا عن كثرة الأعمال التى كلفهم بها القانون وهو مايدعوهم الى التأخير فى عملهم ؛ وفى هذا التأخير ضياع لوقت المتقاضين فلا يمكنك مثلا أن تسحب صورة حكم فى أقل من نحو عشرة أيام . واذا أردت استخراج شهادة بأن حكماً لم يعارض فيه أو لم يستأنف أو ما شاكل ذلك استغرق هذا زمناً طويلا أيضاً . هذه كلها معطلات لسير القضاء خصوصاً وأن القانون لاتبتدئ مواعيده اذا ماصدر حكم الا من بعد اعلان الحكم ، واعلان الحكم يستلزم أولا سحب صورة منه من قلم الكتاب فاذا ماحصلت على الصورة وانتقلت الى قلم المحضرين لاعلانها وجدت أن هؤلاء عددهم بالرغم من كثرته قليل جداً بالنسبة للأعمال الكثيرة التى كلفهم القانون بها فتظل أوراقك راقدة فى قلم المحضرين حتى يفرغ لها أحدهم ليعلنها وفى الأرياف يقوم المحضرون فى أسفار طويلة جداً ولا يعودون الا بعد زمن قد يصل الى خمسة وعشرين يوماً أو زيادة فاذا اتفق قيام المحضر لدورته قبل وصولك فقد لاتستطيع الاعلان الا بعد رجوعه ، خصوصاً اذا لم يكن بالمحكمة محضرون متعددون ، وقد يكون الاعلان لزمن قصير جداً ، فتفوت الفائدة منه

أعمال المحضرين

المحامون لهم ثلاث وظائف

وأما المحامون فهم يشكون مرّ الشكوى من أن عليهم وظيفة تحرير أوراق الدعوى والسير فيها من أولها لآخرها وحضور جلسات التوزيع والتحضير والقيام بالدفاع ومباشرة التنفيذ وتحرير العقود فهم يجمعون ثلاث وظائف فى واحدة — ونحن نقول معهم ان النظام القضائى المعيب والقانون المعقد المملوء بالاجراءات والرسميات التعسفية هما اللذان اضطرا الناس الى توسيط المحامى فى كل شيء فاذا أحكم النظام القضائى ووسعت سلطة القاضى وبسطت الاجراءات نزلت أعمالهم الى الحد الطبيعى المعقول

وسائل الاصلاح

٤٦ — ينقب أولو العلم وراء وسائل الاصلاح لأحد أمرين — اما لتفسير القوانين الحالية وتكميلها بواسطة اجتهاد علماء القانون فى مؤلفاتهم ورجال القضاء فى أحكامهم ، واما لارشاد المشرع عند قيامه بعمل تعديلات تشريعية يدخل بها قواعد جديدة على النظام الحالى

صعوبة التشريع

فأما التعديلات التى تدخل على القانون من باب التشريع فتظل قليلة العدد حتماً نظراً لأن السلطة التشريعية يكون أمامها دائماً من الأعمال فى المسائل السياسية أو النظامية أو الاجتماعية أو الاقتصادية ما لا يسمح لها بالتقنين فى كل نقطة من نقط الحقوق الخاصة بالأفراد فيما بينهم ، اذا كانت غامضة أو غير منصوص عليها فى القانون المسطور ؛ وبفرض استعدادها للتقنين فى كل نقطة من هذه النقط فان سلوكها سبيل التقنين فى التفاصيل التى تستلزم الحياة اليومية المتجددة البتَّ فيها أمر مشكوك بل مطعون فى فائدته لأنه يربط المستقبل المتغير بحلول محكمة فى التفاصيل التى يجب أن يتغير الحكم فيها بتغير الظروف والأحوال[1]

عمل رجال القانون

وأما اجتهاد رجال القانون والقضاء فى تفسير وتكميل القوانين الحالية فى المؤلفات والأحكام فهو الباب المتسع الذى يدخل منه الرقى الى القانون وهذا الرقى قد كان يحصل فى الأزمان السالفة بطريقة غير محسوسة لأن رجال القانون ما كانوا ليجرأوا على الجهر بأن القانون يجب أن يرتقى بغير هذه الطريقة . أما الآن فقد قام أكبر مشاهير أساتذة القانون يجاهرون بأن علم الحقوق يجب أن يرتقى بوسائل يعمل على ايجادها ويسعى الى تحقيقها بطرق محسوسة ، وأنهم بهذه الوسائل يتوصلون الى ترقية القوانين الحاضرة بتفسيرها وتكميلها وجعلها ملائمة لما تستلزمه الحاجات الاقتصادية أو

---

(١) قارن مقالة سالى فى كتاب العيد المئينى للقانون المدنى الفرنسى ص ١٠٣

الاجتماعية المتجددة[1]

٤٦ مكرراً — أما وسائل الاصلاح التى يعمل على ايجادها فهى الدراسة القائمة على الطريقة التاريخية ودراسة الشرائع الأجنبية المختلفة ومقارنتها بالشريعة الوطنية

وانا لنقرر أنه ليس فى استطاعتنا ولا فى الغرض الموضوع لأجله هذا الكتاب أن نأتى هنا على تفاصيل هذه الطرق فان ذلك يستلزم مئات من الصفحات ينوء بحملها هذا السفر الصغير وانما نقتصر هنا على بيان وجيز لكل من هاتين الوسيلتين ونحيل مريد الاطلاع على ما كتب فيهما[2]

١ — الطريقة التاريخية لدراسة القانون[3]

٤٧ — هى التى أخذ بها العلامة الفرنسى الكبير سالى[4] فكانت ساعده الأيمن فى ترقية القانون والتفت الى مقارنة الشرائع المختلفة فذللها

---

(١) لقد كان العلامة الالمانى الشهير ايرنج أول من جاهر بأنه يجب أن يكون تكوين الحقوق وتطورها سائرين بعلم الانسان وارادته لا بطريقة لادخل لارادته فيها . اذ ليست الحقوق الا نتيجة عمل الارادة البشرية وتفاعلها فى التمشى نحو الرقى (ايرنج تاريخ تطور القانون الرومانى ترجمة ملنير ص ١٥) راجع كتاب مؤلفات سالى القانونية ص ٦٩ — ٧١

(٢) كتاب مؤلفات سالى القانونية به مقالتان أساسيتان الاولى فى مقارنة الشرائع والثانية فى شرح دراسات سالى التاريخية ، وبالكتاب بيان واف لكل ما كتبه سالى فى هذه المواضيع من مقالات وكتب — كتاب المسيو جينى فى طرق تفسير القوانين الوضعية — كتاب العيد المئينى للقانون المدنى الفرنسى — كتاب المسيو لمبير فى مقارنة الشرائع المدنية — كتاب المسيو جينى فى العلم وفن تطبيقه Science et technique باريس سنتى ١٩١٤و١٩١٥ والمؤلفات العديدة المذكورة فى هذه الكتب الاساسية

(٣) Méthode historique سماها الدكتور عبد السلام ذهنى المحامى « الاسلوب التاريخى » (ص ز من الجزء الثانى من ترجمة مؤلفه فى مسؤلية الحكومة المصرية)

(٤) Raymond Saleilles ولد سنة ١٨٥٥ وتوفى سنة ١٩١٢ وكان مدرساً بجامعات ديجون وجرينوبل وباريس ويكفى لمعرفة مقامه العلمى ومركزه بين رجال القانون مطالعة المؤلف العظيم الذى قام بطبعه تكريماً له وتعظيماً لشأنه كبار الاساتذة فى الجامعات الفرنسية وسموه L'œuvre juridique de Raymond Saleilles طبع فى باريس سنة ١٩١٤ ويحتوى على ٥٤٠ صفحة ويعتبر أفخر تكريم لمقامه العلمى الجليل

وجعلها ساعده الثانى وبهذين الساعدين وضع الحجر الأساسى فى بناء اصلاح القوانين وتهذيبها التهذيب الملائم لحاجة هذا العصر

ماهية الطريقة التاريخية

٤٨ — دراسة تاريخ القوانين قديمة فى العالم الا أن «الطريقة التاريخية لدراسة القانون» التى نعتبرها وسيلة يستعين بها المتشرع والمشرع لم تتحدد وسائلها وأغراضها الا بمجهودات سالىّ الذى لم يسبقه الى ما يقرب منها الا العلامة الألمانى ايرنج[1] وتلامذته، واستعملها فى تدريسه الأستاذ العظيم بول جيد[2] وهى فى عرفهم على طرفى نقيض مع طريقة الاستنتاج القديمة المبنية على مبادىء نظرية موضوعة من قبل، أساسها القواعد المنطقية والبراهين العقلية البحتة، ذلك لأنهم يعتقدون أن القانون هو علم اجتماعى قبل كل شيء، يرمى الى ترتيب علاقات الانسان بالانسان الذى يعيش معه فى هذا المجتمع. فهو علم عملى لا دخل فيه للمعقولات المجردة وما هو الا علم الحقائق قبل كل شيء[3] والطريقة التاريخية ترتكز على الوقائع الفعلية الثابتة ثبوتاً علمياً والمرتبة ترتيباً محكماً، فأما ثبوتها فيكون من الصحف الأولى التى يقدر قيمتها المؤرخ بحسب قواعد النقد الصحيح واذا ما ثبتت لديه وقائع مخصوصة فعليه أن يسعى فى احياء ميت نظام العصر الذى انقضى بواسطة ما تجمع لديه من المشاهدات كما عليه أن يستنبط، من تعداد الآثار التى ثبتت لديه، المؤثرات التى أنتجت تلك الآثار وهذا عمل شخصى للمؤرخ يستعين به كأداة تكميلية للتفسير التحليلى للنصوص القانونية تتممه وتوضحه وتسلط عليه نور الحقيقة النهائى

أساسها

وسائلها

ولأجل أن يصل المؤرخ الى هذه الغاية يجب عليه أن يستعين بالفرض

(١) هو الاستاذ الالمانى العظيم الذى أحيا دراسة القانون الرومانى فى العالم كله وأهم مؤلفاته L'Ésprit du droit Romain وله مؤلفات أخرى جليلة

(٢) راجع مقالة المسيو فورنييه رئيس كلية جرنوبل فى كتاب «مؤلفات سالى القانونية» ص ١٦٣ وما بعدها

(٣) الشخصية القانونية — تاريخها ونظرياتها ص ٦٢١ راجع كتاب مؤلفات سالى ١٦٣

وبالتدليل حتى وبوحي الوجدان دون أن يحيد قيد شبرعن الطريق المرسومة بالنصوص التي يجب أن تكون كعبته في التفهم

نتيجة البحث : تطور القانون

من النتائج المهمة لأبحاث أصحاب هذه الطريقة التاريخية أن القانون في تحوُّر مستمر بالرغم من كل العراقيل التي تقف في سبيله وأنه مدفوع الى هذا التحور بواسطة القوى الاجتماعية التي لا تفتر عن التغير وتحت تأثير الصوالح المتضاربة والطبقات المختلفة من الناس ، التي لا ينقطع تنازعها وتطاحنها لتحقيق أمانيها وآمالها الاقتصادية ؛ وان فكرة القانون الثابت الذي لا يتغير ولا يتبدل فكرةٌ حكم عليها بالاعدام . القانون هو الحركة المستمرة — ضغط الحادثات يضطره الى التطور الذي لا نهاية له ليلائم الحقائق الواقعية التي لا تفتر عن التجدد

رأي سافيني في التطور

وهذه الملاءمة حاصلة في كل الأزمان بناء على مذهب سافيني (المذهب التاريخي) [1] بواسطة ارادة الرأي العام التي تحور القانون بدون التفات الى أي مبدأ عال . ولقد تطرف أصحاب هذا المبدأ الى حدّ طرحهم ظهرياً نظرية القانون الطبيعي القديمة — ذلك القانون العام الذي لا يتغير والذي كان يتطلع كل قانون وضعي الى الدنو منه — وعلى المتشرع في مذهبهم أن ينقاد الى الحوادث المتغيرة فيسير معها تاركاً وراءه نظرية القانون الطبيعي القديمة التي حكم عليها بالجمود ثم بالموت ، وزيادة على ذلك فالمشرعون والمتشرعون ليسوا بحاجة الى أن تقودهم تلك المبادئ العالية وما عليهم الا أن يبحثوا في ارادة الرأي العام ليستنبطوا منها القانون

رأي سالي

أما سالي فانه لا يسير مع أصحاب المذهب التاريخي الى هذا الحد فانه انما يتطلع الى قانون طبيعي حدوده متنقلة متغيرة [2] مع الزمان والمكان ليس

---

(١) Ecole historique وسافيني كان أعظم ألماني في القرن التاسع عشر (١٧٧٩ — ١٨٦١) وهو مؤلف كتاب « القانون الروماني الحديث » الواقع في ثمانية أجزاء

(٢) Droit naturel de contenu variable بحسب تعبير ستاملر — مقالة سالي في المذهب التاريخي والقانون الطبيعي ص ٩٧ ومؤلفات سالي القانونية ص ١٦٧

فيه من أساس ثابت وسرمدى الا تحقيق فكرة العـدالة . أما تطبيقاته فهى التى تتغير وتتبدل

بيان وجهة التطور

ويختلف سالى مع أصحاب المذهب التاريخى اختلافاً بيناً فى نقطة أخرى فان سافينى وتابعيه كانوا يحكمون بعـدم اختصاصهم بامكان التأثير على تطور القانون ورقيه فاذا أصغيت اليهم سمعتهم يقولون أن المتشرع والمشرع لايستطيعان الا أن يقررا نتائج التفاعل البطىء لتكوين القانون ، ذلك التفاعل الحاصل فى أفئدة الشعب ، وليس من وظائفهما أن يساعدا عليـه . أما سالى فأبى أن يكون مع هؤلاء المقرّرين وأراد أن يقذف بنفسه فى تيار التفكير قائلا « اذا كان القانون لا محالة متطوراً فيجب على المذهب التاريخى أن يبين لنا كيف يحصل هذا التطور »[1]

عمل المنطق

« اذا كان القانون متطوراً فعلى رجال القانون أن يستخرجوا ، من الوقائع الثابتة الماضية والحاضرة ، المبدأ الذى على أساسه ، فى مسألة معينة ، يرتكز محور التطور : فاذا ما علم هذا المبدأ فانه يتسنى استنباط نتائجه المنطقية بواسطة الطريقة المعروفة بالاستنتاجية (La méthode déductive) وبهذا يعين كل من الطريقتين ، الطريقة التاريخية والطريقة الاستنتاجية ، أختها فى العمل »

ثمرة الطريقة التاريخية

ولـكن الفضل الأكبر يرجع الى الأولى ، الى طريقة التجارب ، طريقة العلوم التاريخية والاقتصادية ، لأنها هى التى أوجدت الأساس الذى عليه يقوم كل البنيان . وأما ما تستطيع الطريقة التاريخية انتاجه الى عالم الوجود فقد بينه سالى بتبيانه ما قامت به أحكام المحاكم الفرنسية من الخدمات لترقية القانون . وهذه الفكرة هى التى كانت الباعث له على تحرير مقالته العظيمة التى قدمها لتكون ركناً مهماً فى كتاب العيد المئينى للقانون المدنى الفرنسى بعنوان « القانون المدنى والطريقة التاريخية » فقـد بين فيها كيف أن أحكام

---

(١) المقالة السابقة ص ٩٦

المحاكم الفرنسية كانت العامل القوى الضرورى الذى استطاع أن يستخلص القانون من تلك الحالة المضطربة التى كان عليها فى عادات القدم وأن يحكم أجزاءه فى نظريات وضعيـة — ومن المؤكد أن المحاكم فى أحكامها لا تقوم بواجب المؤرخ ولـكنها تبدأ عملها مرتكنة على الوقائع التى تعرض عليها يومياً والتى تحققها وتراقب صحتها ثم تتدرج منها الى البحث عن القاعدة القانونية التى تنطبق عليها . وهذه هى الطريقـة التى أمل سالى أن تكون له عزاً فـكانت كذلك

ثمرة العمل : بيان القانون

٤٩ — وعلى كل حال فقد استنتج سالى بحسب طريقته فى تكييف العوامل المؤثرة على تطور القانون ان عمل المؤرخ القانونى ليس خيالياً أصلا وانما هو انشائى حتماً ؛ اذ يرشد بعمله المحاكم فى أحكامها والمشرع فى وضع قوانينه . ويقوم بهذا الواجب باستخلاصه تجارب الأزمان الماضية — كما يقوم به المتشرع الذى يستخلص من مقارنة الشرائع دروس الأزمان الحاضرة — وانه لن يفهم أحد جيداً الدراسات التاريخية التى قام بها سالى فى أواخر أيامه الا اذا نظر اليها من هذه الوجهة فانه لم يقتصر على البحث والمناقشة فى دقائق المسائل القانونية بل انه بما أوتى من كثرة الاطلاع على كل ما استجد من الـكتابات القانونية الهامة فى الدنيا القديمة والدنيا الحديثة ، قد استخدم ما وصل اليه علمه من هذه المسائل فى عمل المنشآت — أو اعادة انشاء النظامات التى تولت حيث كلامنا الآن فى معرض التاريخ — تلك المنشآت القانونيـة (Les constructions juridiques) التى لها أكبر أهميـة فى اظهار الحلول الصحيحة للمسائل المعقدة التى تدور حولها مناقشـة رجال القانون العصريين أو التى يراد تدوينها بواسطة المشرع[1]

---

(١) مؤلفات سالى القانونية ص ١٧٢

٢ — مقارنة الشرائع [1]

مؤتمر مقارنة الشرائع

٥٠ — سنة ١٩٠٠ ميلادية تفصل عهدين مختلفين فى تاريخ مقارنة الشرائع فقبل تلك السنة لم يكن ثم اتفاق بين العلماء على المعنى المراد بلفظ Droit comparé القانون المقارن بحسب الترجمة الحرفية أو مقارنة الشرائع بحسب ترجمتنا — ولا على موضوعه ولا على طرق دراسته ولا على الغرض الذى ترمى اليه دراسته . وما على من يريد التثبت من ذلك الاّ أن يراجع التقارير العديدة مختلفة الوجهات والنزعات التى قدمت للمؤتمر الدولى لمقارنة الشرائع الذى عقد بباريس سنة ١٩٠٠ فيما عقد من المؤتمرات العلمية بمناسبة المعرض الدولى العام فى تلك السنة [2]. أما الآن فقد تحدد الموضوع وتوحدت الطرق وعلت المرامى لدراسة مقارنة الشرائع

تحديد الموضوع

٥١ — ولأجل أن نحدد نطاق مقارنة الشرائع تماماً يجب أولا أن نفصلها عن دراستين أخريين الأولى دراسة علم الاجتماع (السوسيولوجيا) والثانية « مقارنة تاريخ النظامات Histoire comparative des institutions »

علم الاجتماع

فأما علم الاجتماع فموضوعه تكوُّن الجماعات وحياتها ، يدرس تطورها أثناء القرون التى مضت ويسعى فى استنباط القواعد التى ترشدها فى سيرها بانياً ملاحظاته على كل العناصر التى تشترك فى تكوين النظام الاجتماعى من أخلاق ولغة ودين وحكومة ونظام اقتصادى وفنون . والقانون يدخل بالضرورة ضمن هذه العناصر لأنه هو أساس الحياة الاجتماعية ونتاجها فى

---

(١) Etude de droit comparé أو Droit comparé

(٢) أعمال هذا المؤتمر مدونة كلها فى كتاب كبير اسمه Congrès international de droit comparé, Procès-Verbaux et documents وهذا المؤتمر عقد بباريس من ٣١ يوليه الى ٤ اغسطس سنة ١٩٠٠ ويرجع الفضل فى عقده وترتيب أعماله الى سالى الذى كان من أكبر أساتذة الحقوق فى العالم والذى خدم القانون أكبر خدمة بجمعه أساطين العلم فى العالم طراً ليتفقوا على موضوع وطريق وغرض مقارنة الشرائع وقد تحققت آماله وكللت أعماله بالفلاح وأسست دراسة مقارنة الشرائع من بعده على أساس متين وهدى مبين (راجع مقالة المسيو كابيتان فى مؤلفات سالى القانونية ص ٦٨ وص ٧٩)

آن ؛ ولا يمكن ألاّ يهتم علم الاجتماع بمقارنة الشرائع لأن صلة الشعوب ببعضها منتجة للحقوق كصلة الفرد بالفرد

ولكن علم الاجتماع لا ينظر الى مقارنة الشرائع الاّ كموضوع من المواضيع التى يجب أن تشمل بابحاثه ولا ينظر اليها بصفتها عاملا فى ترقية القانون بل بصفتها عاملا فى التطور الاجتماعى اذ علم الاجتماع لا يتعدى المشاهدة والملاحظة والتقرير ، الا ليتنبأ بما يكون من مستقبل الجماعات

مقارنة تاريخ النظامات

وأما مقارنة تاريخ النظامات فى الأمم فهى وجه من وجوه مقارنة الشرائع ومرماها تبيان وجوه التغير فى النظامات العامة أو الخاصة فى الأمم ودراسة الأشكال المتتابعة التى ظهرت فيها أثناء الأدوار المختلفة فى حياتها — ولكن المتطوعين لدراسة مقارنة تاريخ النظامات لا يرمون الى غاية عملية ولا يتطلعون الى اصلاح القوانين الحالية بما يصلون اليه من دراساتهم هذه ، فضلا عن أن معظم دراستهم منحصر للآن فيما قبل العصور التاريخية **La préhistoire.**

ولقد تبين من أعمال المؤتمر كيف يجب التمييز بين هاتين الدراستين اللتين ترميان الى أبحاث اجتماعية نظرية محضة وبين مقارنة الشرائع التى تهتم على الخصوص بدراسة القوانين الوضعية الجارى عليها العمل فى الممالك المختلفة وتسعى لأن تمهد بما وصلت اليه من النتائج ، سبيل الرقى فى القوانين الأهلية

موضوع مقارنة الشرائع

٥٢ — فاذا ما تحدد نطاق بحث مقارنة الشرائع فيجب بيان موضوعها ولذلك يجب أولا أن نعلم أنه ليس من مقارنة الشرائع فى شىء أن يقتصر على تعرف ما جاء فى القوانين الأجنبية فان هذا ما يطلق عليه لفظ «دراسة القوانين الأجنبية **« Etudes de législation étrangère ou de droit étranger**

حقاً ان الدراستين متلاصقتان ببعضهما الا أنهما مختلفتان : الثانية بمثابة المقدمة للأولى ، الثانية بمثابة الأساس لبنيان الأولى ، لأنه يجب أن ندرس القوانين الأجنبية لنصل الى مقارنة الشرائع . ان أول ما يجب على

مقارن الشرائع معرفة القوانين الأجنبية معرفة دقيقة تامة ولذا يجب فى مقارنة الشرائع أن يكون لدراسة القوانين الأجنبية نفس الاهتمام الذى نبديه لدراسة القوانين الأهليـة ولـكن هذه الدراسات ما هى الاّ تمهيـدية لمقارنة الشرائع التى تقتضى عناء أكبر من هذا بكثير

كيفية العمل

اذ يجب أولا العناية باختيار القوانين الأجنبية التى ستكون أساساً للعمل فى دراسة مسألة مخصوصة ثم يجب أن ندرس ماضى هذه المسألة فى تلك القوانين حتى يتسنى لنا معرفة السبيل التى تطورت فيها هذه المسألة والأشكال القانونية المختلفة التى تشكلت بها فى كل من تلك القوانين . أما فى القوانين الحاضرة فلا يكفى أن يرجع الى النصوص التشريعية كما هو حاصل كثـيراً للآن . يقول سالى « ان النص التشريعى اذا أخذ فى ذاته فلا تزيد قيمته عن الهيكل العظمى فى الحيوان مجرداً عن كل ما يمكّنه من الحياة ، فما هو الا نظام لاحراك به »[1] وما أخطأ من يتصوَّر أنه محيط علماً بالقانون المدنى الفرنسى مثلا لمجرد أنه يعرف مواد القانون المدنى . فنصوص القوانين المسطورة ليس حكمها كلها سواء فمنها ما يبلى وتضيع أهميتـه عملا فلا يبقى له الا القيمة النظرية . ومنها ما تشوهه الحياة القانونية . فضلا عن ذلك فان النصوص التشريعية فى أمة ما ، مهما كانت كاملة ، لا تمثل الا جزءاً من قانون تلك الأمة . وفضلا عما يستجد من المبادئ بواسطة أحكام المحاكم فان كثيراً من المبادئ المتواترة يبقى بجانب القوانين المسطورة ذا سلطان وقوة بالرغم من عدم تدوينه ، وليس أدل على ذلك من قواعد دعوى ابطال التصرف[2] ودعاوى وضع اليد والتملك بمضى المدة مثلا

دراسة القوانين الحية

٥٣ — اذاً فالذى تجب معرفته هو القانون الحى هو القانون الذى تطبقه المحاكم فى أعمالها اليوميـة والذى قد لا يشابه النص التشريعى الا كما

(١) سالى مقدمة لدراسة القانون المدنى الالمانى ص ٣ ومؤلفات سالى القانونية ص ٨٦

(٢) مقالة سالى فى كتاب العيد المئينى للقانون المدنى الفرنسى ص ٩٧ — ١٢٦ من الجزء الأول

يشابه الحيوان الحى الهيكل العظمى وهذا هو الجزء الصعب الوصول اليه فى هذا العمل الأولى . ويسهل علينا أن ندرك ذلك اذا ما تصورنا الصعوبات الكبيرة التى تقوم فى وجوهنا عند مانطلع على مايدخله الأفراد فى اتفاقاتهم واشهاداتهم كل يوم من الشروط والاحتياطات التى يراد بها تكملة النصوص القانونية أو التخلص مما يضايقهم من هذه النصوص — تلك الشروط والاحتياطات يبقى كثير منها مجهولا لغاية اليوم الذى تعرض القضايا بخصوصه على المحاكم ، ولا تظهر لنا حقيقة القانون المتبع عملا الا اذا ما اشتدت أزمته ورفعت به الدعاوى أمام القضاء ؛ وكلنا يعلم مقدار الصعوبات والمتاعب التى يلاقيها من يريد معرفة حقيقة أحكام المحاكم فى بلده فما أضعف وأضأل عدتنا لدراسة القوانين الأجنبية التى هى الحجر الأساسى لمقارنة الشرائع !

تدوين الملاحظات

٥٤ — اذا ما تمت هـذه الأعمال التحضيرية وعلمت أحكام المسألة المخصوصة التى يدرسها مقارن الشرائع فى القوانين الأجنبية المختلفة فما عليه الا أن يدوّن ملاحظاته على ما ثبت لديه من توافق واتصال ، أو تخالف وانفراج ، وسواء كانت هذه القوانين المختلفة تسير على أفكار مختلفة ، أو يدفعها تيار واحد الى التكوّن فى شكل واحد

غاية مقارنة الشرائع

٥٥ — أما مرمى مقارنة الشرائع وغايتها فهما كما قلنا قبل اصلاح وتحسين القوانين الحاضرة باستنباط قواعد أساسية أو أصولية للشرع والتشريع تكون بمثابة منهل يستقى منه ما يسد الثلم فى قوانين البلاد ويجعلها أكثر ملاءمة لحاجاتها : اما بتكميلها وتفسيرها بحسب مقتضيات الظروف والأحوال، واما باستبدالها بغيرها ان لم تعد الأولى تقبل التفسير الذى تتطلبه الأحوال الجديدة[1]

---

(١) هذه القواعد الاساسية سماها سالى Droit commun de l'humanité civilisée وسماها المسيو لمبير Droit commun législatif وبصرف النظر عن الخلاف فى التسمية فانه ولو أن مرمى المذهبين واحد وهو اصلاح القوانين ، إلا أن لمبير يجعل من هذه القواعد علماً مستقلا بذاته يؤثر على القوانين الاهليـة تأثير قانون العادات العام Le droit commun

تمهيد السبيل للتشريع

٥٦ — فأما تدخل هذه القواعد فى التشريع فأمر لا صعوبة فيه لأنه لايلتجأ الى التشريع الا اذا كان هناك ضرورة وهذه الضرورة فى اصطلاح علماء القانون هى أن يكون النص صلباً وعلى معنى مخصوص ظاهر لا يقبل تحويراً ولا تفسيراً غير المراد بظاهره ويكون فى الوقت نفسه لاينطبق عدلا على الظروف الحاضرة فيمهد مقارنو القوانين أمام المشرع سبيل التغيير بأن يبينوا ما يجب أن يكون عليه النص الجديد من ملاءمة لمقتضيات الأحوال مستعينين بدراساتهم فى مقارنة الشرائع على تحقيق هذا الغرض ومسهّلين مهمة الشارع فى التغيير بذلك الأثر الذى تحدثه دراساتهم فى نفوس الأمة

لمبير وسالى

coutumier على العادات الفرنسية القديمة Les anciennes coutumes أوتأثيرالقانون الخاص الالمانى Deutches Privatrecht على القوانين الالمانية المختلفة قبل التجميع الذى تم فى سنة ١٨٩٦ أى ان هـذه القواعد تكون بمثابة قواعد القانون الدولى الخاص النظرية اذا عممت واتبعتها كل الامم بتطبيقها على القضايا الدولية . أما سالى فيعتبر مقارنة الشرائع كعلم تابع لدراسة القوانين الاهلية كأداة لترقيتها بتفسير ماغمض منها وتكميل ما نقص منها وتبيين منهج التطور الذى تسلكه ؛ فيكون التفسير والتكميل والتطور كله على هدى مقارنة الشرائع . وتختلف فى نظرهما أيضاً مآخذ هذه القواعد لأن لمبير يريد ألا يدرس الا قوانين الامم المماثلة لأمته فى درجة التمدين ولا يرى مماثلا لأمته الا الشعوب اللاتينية والشعوب الالمانية لأن أصول شرائع هذه الشعوب كلها واحدة والأوساط الاقتصادية والاجتماعية فيها متشابهة مع مثيلتها فى بلاده بعكس سالى فانه لم يحدد مناطق أبحاثه بغير حدود التمدين ؛ ولكن هذا الخلاف الأخير ظاهرى محض لأن سالى فى دراسته لم يتخط الشعوب التى ذكرها لمبير اللهم الا بلاد الانجليز فانه كان يدرس كثيراً من نظاماتها فلا يبقى اذاً خلاف بينهما الا فى الوجهة التى تقدم شرحها — راجع كتاب لمبير فى مقارنة الشرائع المدنية Droit commun législatif ص ١ وص ٩٠١ و٩٠٧ — ٩١٠ و « مؤلفات سالى القانونية » مقالة كابيتان (ص ٩٢— ٩٣) وانى أرى أن مذهب سالى هو الذى أخذ به علماء مقارنة الشرائع وانتشر وتقدم كثيراً من طريقة علم الحقوق فى كل أنحاء العالم بعكس مذهب لمبير فانه خيالى قد يكون من المستحيل تحقيقه؛ يشهد بذلك أن المقدمة التى وضعها فى نحو ألف صفحة لهذا المشروع الهائل الذى تنوء بحمله العصبة أولو القوة والعزم من الرجال لم يعقب ولا بكلمة واحدة من سنة ١٩٠٠ حيث كتبت المقدمة الى سنتنا الحالية ١٩١٥ (الآن ١٩٢١) !!

رد على نقد

ملحوظة — لاحظ علينا الدكتور عبد السلام ذهنى المحامى فى مقالة كتبها فى الشرائع ٣ ص ٥٧٩ فى الحاشية ٥ انه يخالفنا فى رأينا ان مذهب لمبير خيالى قد يكون من المستحيل تحقيقه — وما كنا لنتعرض لملاحظته اذا كانت مبنية على أسباب حقة أو مستمدة من رأى خارج عن كتابنا هذا ولكنه قال « ان أدلة المخالفة هى أدلته بذاتها حيث قرر شخصياً بأن

ترقية القوانين الحالية

٥٧ — وأما تدخل مقارنة الشرائع لاصلاح القوانين الحاضرة بتكميلها وتفسيرها دون الالتجاء الى المشرع فهذا ما يحتاج لايضاح وجيز نظراً لارتباطه ارتباطاً متيناً بعدة مبادئ متجاذبة الأطراف لطرق تفسير القانون وقيمة أعمال المؤلفين وأحكام المحاكم وطرق التأليف وغيرها

وجوب احترام النص

٥٨ — لا يظنن أحد أنا نريد أن نخالف النص القانونى الصريح ونطبق ما هدتنا اليه مقارنة الشرائع بدلاً عنه . كلا فهذا عمل المشرع لا عمل المتشرع[1] اذاً لا تتعدى دائرة عملنا ما يقبل التفسير والتأويل والتكميل من نصوص القانون ؛ ولا يذهبن عن الفكر أن الطريقة القديمة فى التفسير ، تلك الطريقة التى استعملها الشراح الأولون للقانون الفرنسى ، ما كانت الا الطريقة العقلية المحضة التى لا أساس لها الا من المنطق البحت والتى ترمى دائماً الى اخراج الحلول على حسب ارادة الشارع المظنونة ، على حسب ما كان يقول به

الخلاف ظاهرى بين النظريتين : فاذا كان كذلك أصبح من غير المستحيل تحقيق نظرية لمبير لأنه اذا استحال تحقيق الأولى فيستحيل تحقيق الثانيــة لأن الخلاف ظاهرى كما نقول وكما يقول ولأنه قال بعدم استحالة الثانيــة » فهل للقارئ أن يحكم فى صحة هذا الاتهام ويرى اذا كنا قد قلنا « بأن الخلاف ظاهرى بين النظريتين » كما يدعى علينا أوقلنا بلهجة القطع والجزم « انه يستحيل الوصول الى تحقيقها » كما ادعاه علينا أيضاً ؟

ثم أورد الناقد بياناً لطريقة درس لامبير وطريقة درس سالى وقارن بينهما بياناً ومقارنة نترك له وحده مسؤوليتهما وأخيراً أظهر لنا أن السبب فى امتناع لمبير عن تكملة عمله هو « اشتغاله بالتأليف مع طائفة الطلبة المصريين الذين يشتغلون بدرس علوم الدكتوراه بكلية ليون » وملاحظتنا على هذه النقطة الأخيرة ان لمبير لم يشرع « فى التأليف مع الطلبة المصريين » الا حوالى سنة ١٩١١ ومع ذلك فهذا ليس عذراً لأن « رئيس التيز » لا يؤلف مع الطالب وانما ينصحه فقط . وعلى كل حال فبيان السبب فى الامتناع لا ينفى الامتناع بل يثبته

وان أهم ما يثبت أن نظرية لمبير قد هوت وأنه هو وتلاميذه قد طرحوها ظهرياً أنه هو شخصياً قد سلك نفس طريقة سالى فى الكتب التى ألفها مع الطلبــة المصريين المشار اليهم فى مقالة الدكتور عبد السلام ذهنى ! ! !

(١) وان كانت هناك مذاهب ترمى الى القول بأن من واجب القضاة ألا يقضوا بنص يتحقق لديهم عدم سداده وأن يجتهدوا فى تأويله بحسب مصلحة البلاد ولو أدى ذلك الى مخالفته مخالفة صريحة لأن القانون عمل للناس ولم يخلق الناس للقانون الذى لا يوافق المصلحة فى شئ وبهذا ينعدم عملا سلطان القانون الذى لم يعد يوافق حاجات الخلق

اهمال المحاكم لآراء الشراح الاقدمين

لو عرضت عليه المسائل التى أغفلها — فظنوا أنهم متى أرجعوا حلولهم الى المشرع فانها تصبح محترمة ويكون لها من القيمة ما كان لنص القانون . ولكن طاش سهمهم لأنهم لم يكونوا هم المطبقين للقانون بل المحاكم التى تأتى أمامها الوقائع فى القضايا مكشوفة عنها أستار الحقائق العملية فلا يرى القضاة مندوحة عن مخالفة الشراح فى رأيهم لأن الشراح ما كانوا لينظروا فى حلولهم الا الى المنطق البحت ، الى الاستنتاج النظرى ، الى ارادة الشارع التى يسعون فى تعرفها بالاستنباط والتحسيس ؛ لذلك طرحت المحاكم كثيراً من آراء الشراح ظهرياً لجمودها واستعاضت عنها بالحلول التى استوجبتها مقتضيات الأحوال الاقتصادية والفكرية والاجتماعية على العموم وأصبح هناك مذهبان متضاربان فى وسائل عملهما متناقضان فى نتائج اجتهادهما : أحدهما يطبق كل يوم أمام المحاكم والآخر جد ولا وجود له الا فى أمهات الكتب . ولقد انقضى بحمد الله ذلك العهد القديم للفقهاء وسار الشراح الحديثون[1] على منهج آخر هو ملاحظة ماجريات الأحوال . فتركوا الجدال فى النقط التى حلتها المحاكم حلاً نهائياً واعتبروها محترمة اللهم ما كان منها على خلاف ما تقتضيه مصلحة البلاد فانهم طلبوا اصلاحه من باب التشريع وفعلا حصل ذلك كثيراً فى فرنسا ؛ وعمدوا الى ما لم يبت فيه نهائياً من النقط المعروضة للمناقشة والأخذ والرد فسلطوا عليها أشعة أنوار المعدات الجديدة التى أعدوها لتكميل القانون وتفسيره وهى الدراسة على الطريقة التاريخية فنتج منها ما يسمى بالمنشآت القانونية الحديثة Les nouvelles constructions juridiques التى جمعوا فيها بين ما قضت به المحاكم فى الماضى وما يجب عليها أن تقضى به فى الحاضر . وها نحن نشرح طريقة عملهم فى كلمتين : أتوا على النص القانونى الواضح فشرحوا المراد منه بحسب القواعد العلمية الصحيحة ثم التفتوا الى

الشراح الحديثون

المنشآت القانونية الحديثة

---

(١) مثل Esmein, Léon Michel, Beudant, Bufnoir وتلامذتهم وهم أرباب المؤلفات الحديثة التى تتناولها الايدى الآن .

كيفية الانشاء

عمل المحاكم فجمعوا منه ما أصبح متين الأساس من الأحكام باستمرار المحاكم على العمل به كل يوم وهو ما يسمى بالأحكام الثابتة فى معنى مخصوص Jurisprudence constante وعمدوا أخيراً الى الجزء الكبير الذى لم تختمر فيه الأحكام أو لم تتحد فيه على معنى مخصوص وطبقوا عليه طرقهم الجديدة فى التفسير والتأويل والتكميل ، فبنوا بناء أحكمت أسسه وأركانه ولكن لم تثبت فيه عمداً أجزاؤه الداخلية على وجه البقاء ، ذلك لتبقى دائماً قابلة للتغير والتبدل بحسب حاجات الأمة ومقتضيات الزمان — والشراح فى عملهم هذا يهدون المحاكم الى ما يجب عليها أن تحكم به فيما يشكل عليها ، ولن تستنكف المحاكم أن تقضى بما وصل اليه الشراح الحديثون ، لأن هؤلاء سبقوا المحاكم الآن الى تكييف وتحديد القانون الملائم لحاجات العصر الذى تريد المحاكم تطبيقه

دفع اعتراض

ولن يعترض بأن تجمد أفكار الشراح الحديثين كما جمدت من قبلها آراء الذين سبقوهم لأننا بينا أن المنشآت القانونية الحديثة لا يأتيها الجمود من بين يديها ولا من خلفها نظراً لما أنها ليست نصوصاً قانونية وضعت فى زمن مخصوص فأصبحت لا تلائم المستقبل بل هى بناء حى تتعدل الأجزاء القابلة للحركة فيه بحسب مقتضيات الأحوال ويقضى واجب كل مؤلف عليه أن ينقح أعماله من وقت لآخر وعلى المؤلفين الحديثين تنقيح وتكميل أعمال السابقين حتى يكون القانون فى حركة ترقٍّ مستمر وملاءمة مع ما تقتضيه الأحوال

عمل مقارنة الشرائع

يتسنى لنا الآن أن ندرك ما يمكن أن تقدمه مقارنة الشرائع من جليل الأعمال فى تشييد هذا البنيان على أسس متينة من المشاهدات فى القوانين الأجنبية بها يقيس مقارن الشرائع مقدار متانة ما شاده مواطنوه من المنشآت القانونية فيعدل فيها أو ينشئ غيرها مكانها بشرط ألاَّ تتعارض مع نصوص قوانينه الأهلية وألاَّ تزعزع أركان وجهتها العامة فاذا ما وصل بمقارنة الشرائع الى أن نظاماً مخصوصاً قد اتحدت فكرة الشرائع المختلفة فى

الاقتباس من الكتاب الاجانب

الحكم عليه أفلا تتوطد دعائم هذا النظام بهذه النتيجة السارة ؟ واذا ما ثبت لدى الفقيه توحّد المبدأ فى قوانين مختلفة أفلا يحق له أن يستنتج أن القواعد المستنبطة من هذا المبدأ يجب أن تقبل فى قانونه الأهلى ؟ وكثيراً ما يظهر له ان المنشآت القانونية التى شادها شراح القوانين الأجنبية أفضل بكثير من منشآت بلاده ، أفلا يحق له اذاً أن يقبل نتائجها ما دامت لا تتعارض مع قانونه الأهلى وأن يدعو الحاكم الى الحكم بها ؟ وأخيراً ، ما دام يستعمل الفقيه الحكمة وبعد النظر وما دام لا يمس بعمله أركان قانونه الأهلى ، يجوز له أن يختار من المبادئ والأفكار الواردة فى شروح فقهاء الأجانب ما يلائم حاجات العصر الحاضر فى بلاده[1]

كيفية تسهيل التشريع

أما اذا كان نص القانون لا يحتمل تفسيراً أو تكميلا يتمشى مع حاجات العصر فان عمل مقارن الشرائع يبين السبيل التى يجب على المشرع سلوكها فى اصلاح القانون ويأتيه بالحلول العملية التى وصل اليها الأجانب فى بلادهم ؛ وبتحويل تيار الرأى العام الى الحلول المرجوّة يحمى مقارن الشرائع الأمة من أن تصادم بنظامات جديدة أو حلول جديدة لم تكن استعدت لتلقيها من قبل أو لم يكن ثبت نجاحها عملياً بالتجارب فى البلاد الأجنبية[2]

٣ — وسائل الاصلاح فى المرافعات على الخصوص

٥٩ — وسائل الاصلاح التى ذكرناها عامة تنطبق على كل فرع من فروع القانون الا أن هذه الفروع لم ينلها كلها قسط واحد من اعتناء المشتغلين بالعلوم القانونية فقد استعملت هذه الوسائل لتحسين أجزاء كثيرة من القانون المدنى ونجحت نجاحاً كاملا فى ترقية الدراسة القانونية المدنية فى فرنسا[3]

---

(١) مؤلفات سالى القانونية مقالة كابيتان ص ١٠٨

(٢) مؤلفات سالى القانونية مقالة كابيتان ص ١١١ وارجع الى بند ٥٦ من هذا الكتاب

(٣) لقد عملت فرنسا كثيراً لترقية القانون من بابى الدراسة التاريخية ومقارنة الشرائع فبينا تجد مجلات كثيرة تنشر المقالات الطوال التى سمح بها صبر كبار المدرسين وجلدهم كالمجلة الانتقادية

مقارنة المرافعات

وكذلك استعملت فى القانون التجارى[1] وغيره نوعاً ما — أما المرافعات المدنية، فمع أنها درست فى فرنسا دراسة جدية فى القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم، الا أنها لم تنل حظاً يذكر من دراسة مقارنة الشرائع[2] نظراً لاعتبارات خاصة بالمرافعات نفسها من جهة ومن جهة أخرى نظراً لظروف وأحوال اقتصادية خاصة بالنظام القضائى لهذا البلد سوف نذكرها* بعد (بند ٦٤)

معدات المقارنة

التى أسست سنة ١٨٥١ Revue critique de législation et de jurisprudence و Revue Historique de droit français et étranger من سنة ١٨٥٥ـ١٨٦٥ و Nouvelle Revue Historique de droit français et étranger و Revue trimestrielle de droit civil وغيرها من نوعها اذا بك تجد مجموعات تنشر القوانين الاجنبية المختلفة مثل Annuaire de législations étrangères ومجموعات لمقارنة الشرائع مثل Revue du droit international et de législation comparé de Bruxelles و Bulletin de la société de législation comparée وتراجم للقوانين الاجنبية المهمة كالتى قامت بطبعها وزارة حقانية فرنسا فى القانون المدنى الالمانى وقانون المرافعات الالمانى وغير هذه من القوانين المهمة معلقاً عليها من أساطين علماء فرنسا، وكتباً خاصة بمواضيع معينة فى مقارنة الشرائع كمؤلفات سالى العـديدة فى نظرية العقود فى مشروع القانون المدنى الالمانى وفى هـذا القانون نفسه وفى وضع اليد والشخصية المعنوية وغيرها وفى المواريث والزواج للمسيو روجان ومقدمة المسيو لمبير فى مقارنة الشرائع توطئـة لدراسة المواريث وغير ذلك من الـكتب القيمة

(١) المجلات والمجموعات المتقـدمة الذكر لا تقتصر على العمل للقانون المدنى بل تنشر كثيراً مما يهم دراسة القوانين الأخرى الا ما كان مخصصاً منها لمادة معينة ومع ذلك فهناك دراسات خاصة بمقارنة القانون التجارى أو العمل لها كمجموعة قوانين العالم التجارية التى قام بادارتها المسيو ليون كان وستقع فى أربعـين مجلداً ظهر منها نحو عشرة . ومقالة مهمة للمسيو سالى فى مقارنة الشرائع التجارية نشرت سنة ١٨٩١ فى مجموعة عظيمة هى Annuaire de droit commercial وكذلك القانون الجنائى وقانون تحقيق الجنايات لم يخلوا من دراسات جدية فى مقارنة الشرائع

المرافعات فقيرة مهملة

(٢) نال المرافعات المدنية حظ يسير جداً من دراسة مقارنة الشرائع وما كتب يكاد لا يزيد عن تمهيد جزئى لهذه الدراسة فقد ترجم الى الفرنسية قانون المرافعات الالمانى وطبع فيما طبعته وزارة حقانية فرانسا من القوانين الاجنبية وقام بهذا العمل الجليل الاستاذ جلاسون والمسيو ليبرلان ناظر كلية نانسى والمسيو دارست المحامى فى بورج وقد حليت حواشيه بشروحات صغيرة ومقارنة بين النصوص الالمانية والفرنسية وقانونى ايطاليا وجنيف وهو مجموعة على صغرها نفيسة جداً. وقد لخص مبادىء القانون الطليانى المسيو ألار Allard المدرس بجامعة جان البلجيكية

تأخر دراسة القوانين فى مصر

٦٠ — أما فى مصر فالدراسة التاريخية لها حظ ولكنه ضئيل من تدريس القانون المدنى والطريقة التاريخية يكاد لا يكون لها حظ أصلا فى دراسته وأما مقارنة الشرائع فقد تقف كثيراً عند حد دراسة بعض القوانين الأجنبية فلا تنتج نتيجتها ولا تثمر ثمرها المرجوّ

وأما المرافعات فقد ظلت زمناً طويلاً مسجونة فى غياهب نصوص القوانين الأهلية والمختلطة وأحكام المحاكم ، التى لم تنضج وتستو الا قليلاحتى أتاح الله لها أن يهتم بها أخيراً نفر قليل (ص ٤٤) اهتماماً عاماً من حيث النقد لا من حيث الانشاء . لذلك لم تكن لتصل الى الرقى المنشود

سبب الاهتمام بالقانون المدنى

٦١ — وما كان سبب اقدام العلماء على ترقية القانون المدنى والاهتمام به أكثر مما عداه فى عموم بقاع الأرض المتمدينة الا أنه هو القانون المقرر للحقوق — طبيعته وما يبحث فيه من علاقة الانسان بالانسان فرداً ومجتمعاً ، وكونه أساس القوانين طراً وما عداه فتكميلى أو منفذ له ، هذا هو الذى جعله بالضرورة فى المكان الأول من مواضع ابحاث الباحثين — يشهد بذلك أن مقارنة الشرائع لم تشرف قانوناً بالانتساب اليه قبل القانون المدنى

دفع اعتراض

٦٢ — على أن هناك سبباً شائعاً يتعلق بطبيعة المرافعات يجعلها آخر القوانين التى يلتجأ الى عرضها على بساط مقارنة الشرائع : ذلك أن قوانين المرافعات مرتبطة ارتباطاً غير محلول بقوانين النظام القضائى وهذه الأخيرة لها مساس كبير بعادات الشعب وسننه التى ورثها عن سلفه يجعلها راسخة

فى أربع مقالات نشرها فى مجلة القانون الدولى ومقارنة الشرائع سنتى ١٨٦٩ و١٨٧٠ وكتب المسيو تسيه مدرس المرافعات بجامعة باريس مقالة كبرى بمناسبة مرور مائة عام على القانون الفرنسى أبان فيها عيوب هذا القانون وملخص مبادىء مشروع سنة ١٨٩٤ الفرنسى وما يمكن أن يدخل عليه من التعديل وختمها بتعداد مبادىء القانون النمساوى الجديد وما احتوى عليه من المرافعات الحكيمة **Revue trimestrielle de droit civil. 1906 p. 625 et s.** وقد طبعت هذه المقالة على حدة . وكتب أيضاً فى نفس الموضوع فى كتاب **Les méthodes juridiques** مقالة عظيمة الاهمية على أثر محاضرة ألقاها فى كلية العلوم الاجتماعية الحرة فى سنة ١٩١٠ وهذه حقيقة دراسة محكمة فى مقارنة الشرائع فى المرافعات الا أنها دراسة عمومية

القدم صعبة التغيير والتبديل ؛ وما دامت قواعد النظام القضائى ليست معرضة بسهولة لسلطان التغير والتبدل فالمرافعات تتبعها فى صفة الجمود ولذلك يكون اهتمام المصلحين بها قليـلا . ومع اننا نرى أن فى هذا التعليل شيئاً من الصحة الا أننا لا نقبله سبباً للبقاء على حالة الجمود التى عليها دراسة المرافعات للآن . فأولا هذا الارتباط المقال به انما هو ارتباط فى المبادئ العمومية لا فى قواعد المرافعات التفصيلية — فتبقى عندنا اذاً تفاصيل المرافعات قابلة للرقى أو التعديل وفى هذا ما لا يستهان به من التقدم وفضلا عن ذلك فأى عقبة فى بلادنا[1] تقف أمام اصلاح النظام القضائى نفسـه اصلاحاً يتيسر به تعديل المبادئ العمومية فى المرافعات اذا ثبتت عيوب هـذا النظام وضاق الناس ذرعاً بتحمل قواعد المرافعات الأساسية المبنية عليه— نظامنا القضائى لم يتكوّن تكوّناً تاريخياً حتى يقال بأنه عزيز على الأمة المصرية تتألم لتغـيره بل وضع فى أيام محدودة وصدرت به القوانين وأجبر الناس على تعرّفه واحترامه فـكم يكون ارتياحهم اذا تعدل طبقاً لمصلحة العدالة وبنيت أسسه من جديد على قواعد تضمن وصول الحق الى صاحبه بغير عناء كبير ولا مصاريف كثيرة عليه . ان الشعوب لا تعيش فى طمأنينة وسـلام داخلى ولا ترتقى فى أمورها الاقتصادية والاجتماعية الا اذا اطمأن كل فرد على حقـه وعلم أن عنده قضاء سريعاً عدالتـه مضمونة بالقوانين المُحكمة يرد اليه حقه اذا ما اغتصب أو جار عليه الغير— وكلما استوثق الناس من حسن سير القضاء وسرعته واغاثته لمن غصبت حقوقه كلما قلّ ميلهم الى اغتصاب الحقوق والى المماطلة فى تأدية ما عليهم من الواجبات[2] — وكفى بهذا باعثاً الى وجوب الاهتمام بترقية شأن دراسة المرافعات وفضلا عن ذلك فان مصر تابعة فى

---

(١) ليس الا العقبة الكؤود فى تغيير نظام المحاكم المختلطة وهى اتفاق الدول ولـكن يظهر أن الامتيازات الاجنبية أجلها ليس طويلا والغاؤها منظور فيه من زمن

(٢) راجع محاضرة المسيو تسيه المشار اليها قبل ص ١٠٥ من كتاب Les methodes juridiques بعنوان أهمية قواعد المرافعات من الوجهة الاجتماعية والاقتصادية

أمورها الاقتصادية لأوروبا تبعيـة تـكاد تكون مطلقة وليس من العلاقات الاقتصادية مايستلزم الثقة أكثر من المعاملات الدولية فكم تقلّ ثقة أرباب الأموال والمعامل الأوربيـة بالمصريين وغير المصريين من المقيمين فى مصر اذا ما علموا بالصعوبات الـكبيرة التى تقف فى وجه من يطالب بحقـه أمام المحاكم المصرية وبالبطء الفاحش فى سير القضايا والتكاليف الـكبيرة التى يقوم بها الدائن حتى يصل الى حقه ان وصل

حركة الاصلاح

٦٣ — ومما ترتاح اليه النفس ان قامت حركة لا بأس بها فى مصر من بضع سنين ترمى الى اصـلاح المرافعات : فالحـكومة اهتمت بوضع مشروع قانون جديد وبعض رجال القانون كتب وخطب فى المبادئ التى تجب مراعاتها فى التشريع الجديد . ولـكن الحرب حالت دون تحقيق الأمل وعلى كل حال يتساءل الناس على أى أساس تبنى القوانين الجديدة وهل يسهـل أن يحاد فى مصر عن تقليد القوانين الفرنسية ؟

وجوب العدول عن القواعد الفرنسية

٦٤ — أما السؤال الثانى فقد أجاب عنه المسيو بيولا كازيلى المستشار الخديوى [(١)] بالايجاب — نعم يجب ألاّ نكون محافظين على القانون الفرنسى العتيق أكثر من الفرنسيين أنفسهم فقـد أقروا وأقر علماؤهم وحكومتهم بعدم صلاحيته لهذا العصر وما أقعدهم عن تغييره الا نظامهم القضائى الذى يكاد يكون غير قابل للتغير نظراً لأن مكاتب المحضرين والـكتاب ووكلاء القضايا ومحررى العقود ومحامى النقض والابرام كلها محصورة العدد ومملوكة لهم اشتروها من الحـكومة من قديم وهم يبيعونها لمن يخلفهم ولا تستطيع الحـكومة شراءها نظراً لغلاء ثمنها الحالى ؛ وما دامت هذه الوظائف محتكرة فكل تغيير فى القانون لا يؤدى الى الغرض المنشود [(٢)] وفضلا عن ذلك فتخشى

(١) فى محاضرته الثانية المنشورة فى مجلة مصر العصرية سنة ١٩١٤ ص ٥٢ وما بعدها

(٢) يراجع هذا الموضوع فى الكتب الفرنسية تحت عنوان Les officiers ministeriels ويراجع على الخصوص مقالة المسيو تسييه فى مرور مائة عام على قانون المرافعات الفرنسى التى أشرنا اليها قبل (ص ٧٩ هنا)

الحكومة الفرنسية دائماً نقص ايراداتها العظيمة التى تحصل عليها الآن من رسوم التمغة وتسجيل الأوراق . هذه الاعتبارات الاقتصادية المحضة هى وحدها التى أقعدت فرنسا عن الرقى بمرافعاتها

تشريع المستعمرات الفرنسية

على أن الفرنسيين ، كما لاحظ المسيو بيولا كازيلى بحق لم يألوا جهداً فى وضع قوانين سديدة القواعد فى المرافعات لمستعمراتهم حيث لا احتكار فى الوظائف يربطهم ولا عادات محترمة تقيدهم ؛ من ذلك قانون المرافعات التونسى الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٠ والمنشور بالمجلة الجزائرية سنة ١٩١١ . ذلك القانون الذى قال عنه الاستاذ تسيية مدرس المرافعات بجامعة باريس أنه يصح أن تكون قواعده الأساسية قدوة لاصلاح القانون الفرنسى ذاته[1] وقانون المرافعات المراكشى الصادر فى سنة ١٩١٣ (المنشور فى الجريدة الرسمية لحكومة مراكش نسخة فرنسية ملحق ثالث عدد ١٢ سبتمبر سنة ١٩١٣ نمرة ٤٦ ص ١٩) الاَّ أن قواعد هذا الأخير لا تصلح فى بلاد قطعت شوطاً كبيراً فى المدنية وذلك طبيعى لأنه موضوع لمراكش . فاذا كانت فرنسا تشكو من قانونها مر الشكوى وتتمنى تغييره وشرعت لمستعمراتها أحسن مما شرعت لنفسها فأى غضاضة علينا من ترك قانونها العتيق وسلوك نفس السبيل التى كانت تسلكها لو كانت مطلقة اليدين فى العمل لاصلاح قانونها

أساس الاصلاح

٦٥ — أما السؤال الأول وهو على أى أساس تبنى القوانين الجديدة[2] فجوابه عندى أنها تبنى على ما ترشدنا اليه وسائل الاصلاح المتقدمة الذكر ، تبنى على التجارب التى علمت لنا بالطريقة التاريخية، وبمقارنة الشرائع الأجنبية

---

(١) المجلة الجزائرية سنة ١٩١١ الجزء الاول ص ١٢٩

(٢) ولقد أحسن المسيو بيولا كازيلى حيث قال فى محاضرته الثانية المشار اليها قبل أن نقل القانون النمساوى أو القواعد الانجليزية الى مصر عمل سيء ومضر ولكن ما لاسوء ولاضرر فيه هو أن « نتعلم » ودراسة المرافعات النمساوية والانجليزية ومقارنتها بالمرافعات الالمانية والمصرية المختلطة تثبت لنا أن للقضاء المدنى الحديث قواعد ضرورية يجب ويمكن تحقيقها وقد سرد تلك القواعد (ص ٦٨ من مجلة مصر العصرية سنة ١٩١٤)

المختلفة بشريعتنا المحلية—بالطريقة التاريخية يثبت لنا نجاح أو فشل المرافعات التى استعملت فى الأزمنة السالفة ؛ وبمقارنة الشرائع يثبت لنا نجاح أوفشل المرافعات المستعملة فى أزماننا الحاضرة فى البلاد المختلفة وعلى مبنى المبادئ المستنبطة من هاتين الدراستين يشاد أساس بناء القانون الجديد

المحافظة على النظامات الطيبة

وغنى عن البيان ان أعمال العاقل منزهة عن العبث — ومن العبث الغاء قاعدة أو نظام ثبت لنا صلاحيته فى بلادنا ومن باب أولى اذا ثبتت صلاحيته فى الخارج أيضاً — فيجب فى نظرنا ابقاء كل نظام أو قاعدة فى مرافعاتنا اذا لم تدع الحاجة الى تغييره أو تحويره ليتفق مع باقى النظام الجديد فمثلا يجب ابقاء نظام قاضى التحضير لأنه ثبتت بالعمل فوائده فى تنجيز القضايا وتخفيف الأعمال عن عاتق المحكمة الكاملة بل وبما أن مقارنة الشرائع تقرر لنا أن السر فى سرعة القضاء واتقان عمله هو فى استخراج القضايا الجدية الصالحة للمرافعة من القضايا الغير الجدية أو المبنية على مجرد النكاية والمعاكسة أو التى تحتاج الى تحقيقات طويلة قبل أن تمهد للمرافعة فيجب اذاً الاحتفاظ بنظام التحضير بل وتوسيع اختصاصات قاضى التحضير بقدر الامكان وتعميم نظامه فى كل المحاكم مع اتخاذ الاحتياطات اللازمة لدرء العيوب العملية الناشئة عن علاقة النظام القضائى العام الحالى بنظام التحضير

أما ما ثبت لنا بالعمل فساده من القواعد والنظامات أو ما دلت التجارب والمقارنات على وجود أفضل منه فهذا هو الذى يجب أن يكون موضع الاصلاح وبالأسف كثير ما هو !

القوانين الأجنبية الحديثة فى المرافعات

٦٦ — ما كادت تمضى بضع سنين على قانون المرافعات الفرنسى الذى عمل لفرنسا وما كان تابعاً لها من الممالك سنة ١٨٠٦حتى ابتدأت تظهر عيوبه.

قانون جنيف — ففى مقاطعة جنيف (سويسرا) سنّ قانون جديد للمرافعات فى سنة ١٨١٩ اطّرح كثيراً من الاجراءات العتيقة وسهل التقاضى. وكانت ايطاليا قد اختارت قانون المرافعات الفرنسى أيضاً فلم تأت سنة ١٨٦٥ الا ووضعت قانوناً جديداً لمرافعاتها أدخلت فيه بعض مبادئ جديدة واطّرحت كثيراً من المبادئ الفرنسية العتيقة ولكن لم يصل هذا القانون الى الدرجة المنشودة من الرقىّ لأن مبادئه الأساسية الفرنسية لم تتغير الا قليلا بل وزيدت تعقيداً على تعقيدها فى كثير من المواطن[1]

قانون ايطاليا

قانون بلجيكا — أما بلجيكا فانها حاولت تغيير قانونها الفرنسى سنة ١٨٧٠ ولكنها لم تفلح الا فلاحاً جزئياً لأنه لم يتغير من مرافعاتها الا الجزء المتعلق بالاختصاص فانه صدر به قانون خاص سنة ١٨٧٦

حركة الاصلاح فى فرنسا — وأما فرنسا نفسها فانها شعرت بمتاعب قانونها من قبل أن يمضى على تطبيقه نحو عشر سنوات فأصدرت عدة قوانين تعديلية وتكميلية لقانون المرافعات ولكنها لم تفد الا فائدة ضئيلة وفى سنة ١٨٥١ وضع مجمع العلوم الأدبية السياسية جائزة لمن يكتب فى خير التعديلات التى يمكن ادخالها على قانون المرافعات من الوجهتين القانونية والفلسفية فأسفرت المباراة عن كتابين عظيمين لا يزال لهما قيمة كبيرة فى فلسفة المرافعات[2]. وفى سنة١٨٦٢

---

(١) راجع انتقادات الاستاذ ألار الواردة فى الأربع المقالات المنشورة فى مجلة القانون الدولى ومقارنة الشرائع سنتى ١٨٦٩ و١٨٧٠ التى أشرنا اليها قبل (ص ٧٩)

(٢) هما كتاب بوردو فى فلسفة المرافعات ظهر بباريس سنة ١٨٥٧ وكتاب ساليجمان فى التعديلات التى يمكن ادخالها على المرافعات من الوجهتين القانونيـة والفلسفية ظهر بباريس أيضاً سنة ١٨٥٥

عينت وزارة حقانية فرنسا لجنـة لتنقيح قانون المرافعات ، فعطلت أعمالها بالحرب السبعينية ولم يستأنف العمل الا فى سـنة ١٨٨٣ وانتهت اللجنة من عملها وعرض مشروع القانون على مجلس النواب فى سنة ١٨٩٤ ولـكنه سحب وقدم لمجلس الشيوخ فى سنة ١٨٩٨ ولا يزال المشروع هناك الا أن الحـكومة الفرنسـية قررت ألاّ يعرض على البرلمان الا مشروعات عن أجزاء مخصوصة من المرافعات هى التى تستوجب الضرورة المطلقة تغيـيرها وبحيث يمكن أن يقرّها المجلس بدون مناقشات طويلة[1]

قانون ألمانيا

أما الألمان فقد وضعوا قانوناً لمرافعاتهم سنة ١٨٧٧ به توحدت المرافعات فى كل الممالك على أثر الوحدة الألمانية وقد كانت من قبل مختلفـة باختلاف هذه الممالك لا سيما على أثر التجميع فى المرافعات الذى حصل فى أغلب ممالك ألمانيا فى أواخر القرن الثامن عشر ولغاية الحلقة السابعـة من القرن التاسع عشر . وقانون المرافعات هذا هو أحد القوانين القضائية الأربعة التى صدرت فى سنة ١٨٧٧ والتى حققت الوحدة القضائية بعد أن تحققت الوحدة السياسية. هذا القانون راعى فى مواعيده واجراءاته ما استوجبه تقدم العمران من وسائل الانتقال والمخاطبة ونحوها وأدخل من القواعد السـديدة ما يضمن حسن سير الدعوى وسرعته وتقليـل عدد الدعاوى بقدر الامكان بما سهل من الاجراءات خصوصاً للدائن بدين حال ومعلوم المقدار فشرع له طريقـة سريعة للتنفيذ عقب انذار بالدفع (Mahnverfahren) بعد أن وضع اجراءات بسيطة سريعة للدائن الذى بيده سند أو كمبيالة Urkunden — und wechselprocess

عيب القانون الالمانى

ولـكن بهذا القانون عيب أساسى تطرّق اليه من قانون هانوفر الموضوع فى سنة ١٨٥٠ والذى يقضى بأن جميع المرافعات تكون شفهية وأن

(١) جلاسون جزء أول المقدمة ص ٤ حاشية ٢ — أما الاسباب التى أدت بها الى هذا القرار فهى مالية محضة سبق شرحها (ص ٨١)

المذكرات الكتابية التى أعلنت قبل الجلسة ما هى الا تحضيرية للمرافعة الشفهية ولا يتقيد الخصوم بما جاء فيها ، وبأن القاضى لا يتداخل فيما يعلن من الخصوم لبعضهم من المذكرات ولا يعرف القضية الا من المرافعة الشفهية الغير المسبوقة بتقرير . وان الدعوى يعلنها المدعى للمدعى عليه بدون تداخل القاضى ولا علمه ويرد عليها المدعى بالكتابة وقد يحصل رد على الرد وهكذا الى أن تأتى جلسة المرافعة وحينئذ يجب أن يبدى كل من الخصوم ما عنده من الأقوال فى موضوع الدعوى وفى النقط القانونية دون أن يسمح له بالاكتفاء بما ورد فى المذكرات ولا بقراءتها الا لتفسير ما كان غامضاً فيها ويجوز لكل من الطرفين أن يغير فى طلباته وأقواله غير مقيد بما جاء فى أوراقه بشرط واحد وهو ألاّ يغير موضوع الدعوى بآخر . وعلى القاضى أن يأخذ بكل ما يدور فى المرافعات الشفهية ولو لم يكن موجوداً فى المذكرات . فبذلك يكون حكم القاضى مقتصراً على ما دار فى المرافعات الشفهية وفيها وحدها (مرافعات ألمانى ١١٩ وما بعدها) أدى هذا النظام الهنوڤرى الذى بالغ فى مبدأ شفهية المرافعات المقرر بالقانون الفرنسى — أدى الى بطء سير الدعوى وكثرة التأجيل لأن أحد الخصمين أو كلاهما غير مستعد للمرافعة أو لأن القاضى سمع المرافعة فى بضع دعاوى فلا يستطيع سماعها فى الباقى فيؤجله كما هو حاصل فى مصر الآن

تعديله السطحى

قانون سنة ١٨٧٧ نقح تنقيحاً بسيطاً يكاد يكون شكلياً وصدر به قانون جديد فى ١٧ مايو سنة ١٨٩٨[1] ليتفق مع نصوص القانون المدنى الذى سن

(١) لم يترجم القانون الجديد الى الفرنسية كما حصل لقانون سنة ١٨٧٧ فانه ترجم وعلق عليه وأسبق بمقدمة عظيمة فى تاريخ المرافعات فى قانون السالبين وفى أيام الفيودالزم وفى العادات والقوانين الجرمانية المختلفة وقمت فى نحو ٩٠ صحيفة وطبع على نفقة وزارة الحقانية فى فرنسا سنة ١٨٨٧ وقد اعتمدنا فيما قلنا عن قانون المرافعات الالمانى الجديد على مقالة كتبها أحد القضاة فى النشرة السنوية للقوانين الاجنبية سنة ١٨٩٩ ص ١٥ لخص فيها التعديلات التى أدخلت بهذا القانون على قانون سنة ١٨٧٧

فى ١٨ أغسطس سنة ١٨٩٦ وابتدئ العمل بهذين القانونين وغيرهما من القوانين الجديدة فى أول يناير سنة ١٩٠٠ — ولكن الألمانيين ابتدأوا من عهد قريب يشكون من مرافعاتهم كما نشكو نحن هنا الآن بسبب البطء وعدم انتظام المرافعات الناتجين من العيب الذى ذكرناه ولا يزالون يبحثون عن الطريق الأسد

الشكوى فى ألمانيا

أما النمسا فانها راعت فى وضع قانون مرافعاتها الصادر سنة ١٨٩٥ أحكم القواعد التى كانت معروفة فى المرافعات الجرمانيــة من قبل وهى سعة سلطة القاضى فى سير الدعوى وأخذت عن المرافعات الفرنسية أحسن صفاتها من العلنية ، وشفهية مزجتها بالمرافعات الكتابيــة مزجاً محكماً يتوفر به الوقت ويتحدد به مقاصد الطرفين بشكل مبين ، وسلطت على مرافعاتها أنوار أحدث الطرق فى الانتقال والتخاطب فقللت من أعمال المحضرين وأكثرت من استعمال الوسائل المعتادة فى المخاطبات التجارية والمدنية من بوستة وتلغراف، وأنشأت بنايات محاكمها على شكل يناسب العمل الذى وضعت له فنتج من ذلك كله سهولة التقاضى ورخص ثمنه وسرعته : تلك الصفات التى عرفها كل المشتغلين فى العالم بالمرافعات ، والتى جعلت المرافعات النمساوية توصف بأنها خير مرافعات أخرجت للناس فى هذا العصر[1]

قانون النمسا خير القوانين

---

(١) لم يترجم قانون المرافعات النمساوى الى الفرنسية أو الانجليزيه ولضعفنا فى اللغة الالمانية اضطررنا الى الاعتماد على ما كتبه عنه المسيو تسيه فى Revue Trimestrielle de droit civil فى سنة ١٩٠٦ ضمن مقالته فى مرور مائة عام على القانون الفرنسى وما جاء بخطابته المدونة فى كتاب Les méthodes juridiques السالف ذكره وما جادت به اجتهادات المسيو بيولا كازيلى من بيان مبادئ القانون النمساوى الاساسيــة وبعض مبادئه التفصيلية فى مجلة مصر العصرية سنتى ١٩١٣ و ١٩١٤

أما المرافعات الانجليزية فانه بالرغم عما اشتهر عنها من حسن تنظيمها وسرعة سير القضاء بها فانها لا تزال مجهولة لنا جهلا تاماً لانه ليس لها قانون مجموع وبالرغم من كثرة سؤالنا ممن هم أولو خبرة فيها فلم نهتد الى كتاب وجيز يرشدنا الى دراستها دراسة منتجة ولذا ترانا مضطرين الى عدم الاشارة اليها تاركين ذلك الى من درسوها من التجارب ومن عادات المحاكم الانجليزية وأحكامها

القانون التونسى

٦٧ — ويجدر بنا ألاَّ نغفل عن ذكر قانون المرافعات التونسى الصادر فى ٢٤ دسمبر سنة ١٩١٠ [1] فانه بالرغم مما فيه من اختصار مخل فى كثير من المواطن يخيل معه للمطلع عليه لأول وهلة أنه مشروع لا قانون ، وبالرغم من أن كثيراً من نصوصه مفتقر الى الدقة فانه عمل تشريعى جليل يشهد لمن وضعوه بالحكمة والدراية ؛ والمرافعات التى ينظمها معقولة ومقبولة واذا نظرنا اليها نظرة عامة وجدناها جديرة بأن يحكم بسدادها فانه فضلا عن رقيه فى كثير من النقط التفصيلية لم يترك ادارة سير الدعوى والتحقيق للخصوم أو وكلائهم كما فعل القانون الفرنسى ، بل عهد بها الى المحكمة كما فعل القانون النمساوى لأن الطريقة القديمة لم يكن من شأنها الا ازدياد التأجيلات والتعقيدات والمصاريف فى القضايا . فبمقتضى هذا القانون يقدم المدعى عريضة للمحكمة وهذه تعلن المدعى عليه بالحضور أمامها وتنظر من تلقاء نفسها فى أهلية المتخاصمين وصفتهم ؛ والتحقيق أمام المحاكم الكلية والاستئنافية انما يكون بواسطة قاض مقرر يسمع الخصوم ويباشر التحقيق ويأمر بتعيين أهل الخبرة وبادخال من لهم شأن فى الدعوى من غير المتخاصمين فاذا تمَّ التحقيق تعود القضية أمام المحكمة التى تنطق بالحكم فوراً على حاصل ما تمَّ . ومن خير ما جاء فيه ان للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها برفض الدفوع التى لا غرض منها سوى التأجيل والتعطيل

ولكن يؤخذ على هذا القانون جعله التحقيق أمام قاض مقرر وكان الأفضل أن يحصل أمام المحكمة الكاملة وأن لا يعدل عن ذلك الاَّ فى أحوال استثنائية

ويؤخذ عليه أيضاً اباحته رد الشهود وتجريحهم كما فى القانون الفرنسى

أما طرق الطعن فى الأحكام فقد جاء فيها بنصوص طيبة كمثل عمل الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة وعدم استئناف الأحكام الغير القطعية

---

(١) والمنشور فى المجلة الجزائرية سنة ١٩١١ الجزء الثالث ص ٣٤ وما بعدها

الا مع الموضوع . وقد ألغى هذا القانون المعارضة فى الأحكام الغيابية وعهد الى القاضى بتقدير ما اذا كان المدعى عليه قد علم بالدعوى أم لا فاذا علم بها ولم يحضر فلا تقبل منه المعارضة ؛ واكتفى بالنص على أنه فى حالة وجود عذر شرعى يجوز للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الحكم

أما فى طرق التنفيذ فالقانون التونسى غامض وناقص فى كثير من النقط خصوصاً فى حجز ما للمدين لدى الغير

وأخيراً نص القانون على قواعد عمومية يحسد عليها وهى أولاً جواز الاعلان بطريق البوستة الموصى عليها مع علم الوصول وثانياً فيما يتعلق بالبطلان فانه جعله اختيارياً للقاضى يحكم به أو لا يحكم مقدّراً فى ذلك الظروف والأحوال ومصلحة الخصوم[1]

قانون مراكش

أما قانون المرافعات المراكشى الصادر فى سنة ١٩١٣ فليس فيه مايستحق الذكر ليقتدى به أو ليهتدى (راجع بند ٦٤)

القوانين المصرية المتضمنة مبادئ حديثة فى المرافعات

٦٧ مكرراً — يجدر بنا ألاّ ننسى مجهودات المشرع المصرى فى القوانين الحديثة فانه وضع بعض قواعد جديدة وسديدة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة فى سنة ١٩١٠ بنمرة ٣١ ؛ وعلى الخصوص فى لائحة ترتيب محاكم الأخطاط الصادرة فى سنة ١٩١٣ بنمرة ١٧ ومكونة من ١١١ مادة ؛ وفى قانون الاجارات الصادر فى ١٩٢١ بنمرة ٤ . وسوف نرجع الى المفيد منها عند الكلام على كل موضوع

---

(١) راجع ملحوظات المسيو تسييه على هذا القانون فى المجلة الجزائرية سنة ١٩١١ الجزء الأول ص ١٢٩ ومقالة المسيو لارشيه فى انتقاد هـذا القانون فى المجلة نفسها ص ٤١ — وليلاحظ فيما يتعلق بالبطلان ان فرنسا قررت نفس هذه القاعدة من سنة ١٨٣٤ وبعدها فيما يختص بتطبيق قانون المرافعات الفرنسى على الجزائر . وفى أحوال أخرى هذب قانون المرافعات الفرنسى بأوامر خاصة ليطبق فى الجزائر وفى سائر المستعمرات الفرنسية .

(راجع فى هذا الموضوع كتاب الاستاذ مرنياك المدرس بجامعة تولوز فى « التشريع والاقتصاد الاستعمارى » المطبوع بباريس سنة ١٩١٢ ص ٥٩١ وما بعدها)

ما يتطلب فى المرافعات السديدة

فى هذا العصر

لمحة تاريخية سريعة

٦٨ — مضت تلك العصور التى كان الفرد يقتص فيها لنفسه بنفسه ممن اعتدى على حق له ، وتلك التى كان يرفع الأمر فيها الى الكبراء ليقضوا بما يتراءى لهم ؛ ومضت بعدها عصور ما كانت لتسمع فيها الشكوى فى روما مثلا أمام القاضى الا بعد أن يحضر الخصمان أمام الحاكم ويؤكد كل منهما بالأيمان المغلظة أنه محق وأن خصمه مبطل، وحينئذ يحال الخصمان على أحد القضاة ليحكم بينهما فيما كانا فيه يختلفان ؛ ومضت عصور بعدها كان يحرر فيها الحاكم الرومانى استمارة بوقائع الدعوى وأقوال كل من الخصمين ويحيلهما على أحد الأفراد ليحكم طبقاً لما جاء فى الاستمارة حرفاً بحرف، حيث كان المدعى يخسر كل دعواه اذا ثبت أنه طلب بارة واحدة زيادة عما له ، وحيث يحكم بضعف الحق على من كان له منكراً ، وحيث لا يستطيع الخصوم التعديل فى طلباتهم بشكل من الأشكال الا بأمر جديد من الحاكم ما جاز صدوره الا بعد زمن طويل اقتضى وجوب التساهل ، وحيث كانت العبرة بالألفاظ والمبانى لا بالمقاصد والمعانى ، وحيث لم يكن ليحترم الحق الا اذا كان له سبيل مخصوصة ومسماة فى المرافعات ، وما لم يكن له دعوى مسماة باسمه وموضوعة لحمايتـه فلا يمكن الوصول اليه ؛ مضت تلك الأزمان التى كانت العبرة فيها بالشكل قبل كل شىء وحيث لم يكن ثمت التفات الى حق ولا حقيقة اذا لم يفرغا فى شكل محدد معين

القواعد الحالية

انقضت تلك العصور ومضت بعـدها العصور التى أهملت فيها القواعد الشكلية اهمالا حيث كان يقضى الحاكم أو القاضى بلا شكل ولا قيد بحسب ما توحيه اليه ذمته أو أغراضه أو عوامل أخرى ؛ وجاءت بعدها أزمان

وضعت فيها قواعد أريد بها حماية حقوق المتخاصمين فكان فى هذه القواعد ما جعل الحماية عبئاً ثقيلا على عاتق مَن وضعت لحمايته، وعراقيل كثيرة لحسن سير العدالة وسرعتها؛ فأصبح القضاء، وان كانت غايته تحقيق العدالة، مسلكا وعراً لا يلتجيء اليه صاحب الحق الا بعد أن تنفد حيلته ؛ وان التجأ اليه فكثرة مصاريفه وزيادة بطئه وتعقيد اجراءاته وصعوبة تنفيذ أحكامه تضنيه أكثر مما أضناه مدينه المماطل وتقيم بينه و بين القضاء سداً يمنعه من الالتجاء اليه فى المستقبل[1] . كانت نتيجة ذلك انحطاط مستوى الأخلاق بفوز المماطل العنيد وضياع الحقوق على أصحابها وصيرورة البلاد فى حالة فوضى اجتماعية واقتصادية

النهضة الحديثة

٦٩ — أتى بعد كل تلك الأزمان عصرنا الحاضر الذى نرى فيه الأمم تنهض وترقى لتحسين حالتها الداخلية والخارجية بكل الوسائل التى فى المقدور والذى نرى فيه علماء القانون يجاهرون بوجوب العمل على ترقية القانون بطريقة حسية والسير به الى الأمام على سنن الرقى الطبيعى مستفيدين من تجارب من سبق من الأولين وتجارب من حولهم من المعاصرين فالامَ أدّت هذه التجارب ؟

أدّت الى القواعد الأساسية الآتية التى نستنبطها بقدر ما يسمح به اجتهادنا واجتهاد من سبقونا[2] ألا وهى :—

(١) من أجل هذا اشتهر القول الفرنسى المأثور : «مصالحة بغبن خير من قضية رابحة» Un mauvais accommodement vaut mieux qu'un bon procès (ص٣٤)

(٢) راجع مقالة الاستاذ تسييه Tissier فى كتاب Les méthodes juridiques Leçons faites au Collège libre des Sciences sociales à Paris en 1910 p. 105 التى موضوعها وظيفة المرافعات المدنية اجتماعياً واقتصادياً ؛ ومقالته فى مرور مائة عام على قانون المرافعات فى Revue trimestrielle de droit civil de 1906 ومقالة المستر ايموس ناظر مدرسة الحقوق الخديوية سابقاً فى مجلة مصر العصرية سنة ١٩١٣ ص ٧٥ وما بعدها ومقالتى المسيو بيولا كازيلى فى المرافعات النمساوية والمرافعات المدنية الحديثة والاصلاح القضائى فى مصر فى مجلة مصر العصرية أيضاً سنة ١٩١٣ ص ٤١ وما بعدها وسنة ١٩١٤ ص ٥٢ وما بعدها وكتاب ما هنا وما هنالك وخواطر خواطر لعزيز خانكى بك المحامى

القواعد الاساسية فى المرافعات الحديثة

يجب أن تكون المرافعات بسيطة وسريعة وقليلة المصاريف

يجب أن يعطى القضاة سلطة أكبر مما لهم الآن فى ادارة حركة الدعوى

يجب أن يحاط نظر القضايا بضمانات من العلنية والشفهية فى المرافعات

وأخيراً يجب أن يراعى فى وضع قوانين المرافعات وفى تطبيقها أن المرافعات انما ترمى الى اظهار الحق والحقيقة والتغلب على الباطل

وسنشرح الآن كلاً من هذه الأمور بايجاز ونبين كيفية تحقيقها

١ — يجب تبسيط اجراءات المرافعات

٧٠ — يجب أن تبسط المرافعات فى جميع أدوارها بحيث لا تتعدى ما يوجبه الفكر الصائب والعقل السليم والتجارب ؛ لأنها اذا كانت معقدة فقد فات الغرض منها وهو حماية أصحاب الحقوق؛ ومرافعاتنا لا تزال معقدة مضنية لأصحاب الحقوق وثقيلة الوطأة على من وضعت لحمايتهم . مثال ذلك قواعد نزع الملكية والحجز العقارى والبيع الجبرى فانها مضنية للدائن وذاهبة عبثاً بأموال المدين وما يستفيد منها أكثر من المشترين وخزينة الحكومة ؛ وقواعد القسمة القضائية عند وجوبها ، لوجود الشريك القاصر أو البالغ الذى لايرضى القسمة الاختيارية ، فما يستفيد منها أكثرمن الخبراء والخزينة أيضاً [1] تلك التعقيدات تذهب بوظيفة المرافعات الاجتماعية وتأتى باضرار أكثر من تلك التى أريد منعها

رفع الدعوى بعريضة

وأهم الامثال فى نظرى رفع الدعاوى بواسطة صحف تستوفى أشكالا رسمية مخصوصة يستلزم أقل نقص فيها البطلان وتعلن الى المدعى عليهم على يد محضرين. فهلا رفعت الدعوى بعريضة بسيطة تقدم الى القاضى وهو يأمر بعد الفحص باعلان المدعى عليه بواسطة قلم الكتاب كما كان جارياً بمقتضى

---

(١) اقرأ حادث قسمة قضائية رواه الاستاذ عزيز بك خانكى فى خواطر ص ٧٥ وما بعدها

القانون الاهلى لغاية سنة ١٨٩٢ (بند ٨٠ ،،)

حصول الاستئناف بتقرير

٧١ — مثال آخر من أمثلة التعقيد والتقييد الذى لا مسوغ له جعل رفع الاستئناف بصحيفة تعلن على يد محضر وتستوفى شكلا رسمياً مخصوصاً (وقد كان يرفع قبل دكريتو سنة ١٨٩٢ فى المحاكم الأهلية بعريضة بسيطة تقدم لرئيس المحكمة) وكذلك الالتماس . فهلاً أجيز حصول الاستئناف والالتماس بتقرير يحرر فى قلم الكتاب على استمارة مخصوصة لذلك فتتلافى أوجه بطلان نحن فى غنى عن ايجادها ثم تسير الدعوى فى الاستئناف كما تسير أمام المحكمة الابتدائية ؟

عدم استئناف الاحكام التمهيدية الا مع الموضوع

٧٢ — من التعقيد المسبب للبطء الذى لا مسوغ له أيضاً تفكيك القضية وتقطيع أوصالها بإباحة استئناف الأحكام التمهيدية قبل الفصل فى الموضوع اذ يجب فى نظرى أن تلحق هذه الأحكام بالتحضيرية فلا يسمح باستئنافها الا مع الموضوع كما فعلت لائحة محاكم الاخطاط (مادة ٥٥)

أولا — لأنه لا يترتب أثر وقتى على الاستئناف لأن هذه الأحكام واجبة النفاذ العاجل بحكم القانون فاستئنافها لا يوقف تنفيذها (٣٩٤ / ٤٥١)

ثانياً — لأن الغاء الحكم التمهيدى فى الاستئناف يحدث ضجة فى سير القضية أمام محكمة الدرجة الاولى اذا رجعت اليها القضية ولم تطلبها محكمة الاستئناف للحكم فيها Évocation اذ شرط جواز الطلب أن تكون الدعوى الأصلية صالحة للحكم فيها . أما الأحكام الوقتية Jugements provisoires فلا ضرر من استئنافها على حدة بل فيه بالعكس فوائد ، وان كان بعض القوانين الأجنبية يقول بعدم جواز استئناف الأحكام غير القطعية كلها الا مع الموضوع

٢ — يجب أن تكون المرافعات سريعة

٧٣ — لا شك فى وجوب التأنى فى سير القضية وتحقيقها ، ذلك التأنى

المقرون بالحكمة الذى يتمكن معه كل خصم من تحضير دعواه ودفاعه وكل قاض من نظر القضية بالتؤدة والروية ولكن مع ذلك يجب ألا يكون التقاضى بطيئاً بحيث يمل صاحب الحق من المطالبة به فيتركه أو يتصالح عليه واذاً تفوت الفائدة من تقرير الحق فى القانون المدنى وبيان طريق تنفيذه فى قانون المرافعات ، ويحل بالشعب شعور أنه مظلوم فتـذل نفوس أصحاب الحقوق ويفوز المماطل والمتعنت والمبطل

ويصل الشارع الى تحقيق أمنية السرعة فى المرافعات بوسائل شتى أهمها:—

أولا — أن يجعل عدد المحاكم كبيراً وينشرها فى كل أنحاء البلاد بحيث لا تزدحم المحاكم بالقضايا ازدحاماً يوجب كثرة التأجيل والتعطيل من جهة وبحيث يسهل التقاضى من جهة أخرى على جمهور المتقاضين فيستريحون من مشاق ونفقات الأسفار الى مقر المحاكم البعيدة عنهم وبأن ينقص عدد قضاة كل محكمة بحيث لا يزيد فى أول درجة عن قاض واحد أو ثلاثة بحسب أهمية القضايا وفى ثانى درجة عن ثلاثة قضاة أيضاً كما هو حاصل عندنا الآن فى المحاكم الأهلية دون المختلطة حتى لا تضيع أوقات كثيرة فى مناقشات ومداولات لا طائل تحتها

ثانياً — أن ينظم المرافعات بطريقة تمنع المماطلة والمعاكسة والنكاية التى ينتج عنها التأجيل والتسويف وسوف نبين طريقة تحقيق هذا المطلب (بند٧٨)

ثالثاً — أن يخفض المواعيد الى الحدود المعقولة فى أوقاتنا الحاضرة مراعياً ما وصلت اليه السرعة فى المواصلات الداخلية والخارجية وأن يجعل ميعاد الطعن فى الأحكام سارياً من يوم النطق بها لا من يوم اعلانها وله فى ذلك أسوة بلائحة المحاكم الشرعية (مادة ٣٠٩) ؛ ولكى لا يكون حرج على المحكوم عليه يمكن استبقاء مواعيد الاستئناف كما هى حتى يتبقى منها زمن كاف له ليتروى فيه بعد سحب صورة الحكم من المحكمة[1]

(١) قارن مقالة الاستاذ خانكى بك فى الشرائع ١ ص ٧٩ و٩٨

جرد الجداول

رابعاً — يجب أن ينظم طريقـة حكيمة لجرد جداول القضايا[1] بحيث تستخرج منها جميع القضايا الغير الجدية أو التى ما رفعت الا لمجرد النكاية بالخصم أو التى لم يحضر فيها المدعى عليه أو لم يحضر الا ليقر بالدين ، هذه كلها يجب أن تستبعد من الجدول بأحكام أولية يصـدرها القاضى المناط به التحضير أو المحكمة فى غرفة المشورة وحينئذ لا يقدم لجلسات المحكمة الا القضايا الجدية الصالحة للمرافعة

خامساً — يجب أن يفرق فى طرق المرافعات بين نوعين من القضايا الأول القضايا البسيطة ويلحق بها القضايا التى يجب الاسراع للحكم فيها خشية الاضرار بالمتقاضين ؛ والنوع الثانى القضايا المعقدة التى تحتاج الى تحقيقات ومرافعات طويلة فيجعل لـكل منهما طريقة تلاءمه ويجعل الفصل فى هذه النقطة من اختصاص القاضى المناط به التحضير ، هذا اذا لم يعطه الشارع الحق فى الفصل فى قضايا النوع الأول

وبهذه الوسيلة لا يتعطل من القضايا فى المحاكم الا ما تكون طبيعته موجبة للتأخير النسبى

التنفيذ عقب انذار بالدفع

سادساً — من المفيد جداً أن يبيح القانون لمن بيده سند بدين معلوم المقدار وواجب الأداء أن ينفذ على مدينه بمقتضى هـذا السند عقب ميعاد مخصوص يمضى من بعد انذار بالدفع يعلن به المدين الذى يكون له حق المعارضة فى هذا الميعاد على نحو ماهو مقرر فى القانون الألمانى ٦٢٨—٦٤٣ (بند ٦٦ ص ٨٥)

تنظيم تفاصيل القضاء المؤقت

سابعاً — يجب على المشرع أن ينظم القضاء المؤقت فى الأمور المستعجلة بشكل صريح على حسب القواعد الفرنسية الصحيحة لهذا القضاء فان اختصاص القضاة الجزئيين عندنا فى هذا الموضوع يكاد يكون مجهولا تمام الجهل لأن

---

(١) راجع فى موضوع الجرد مقالة المستر ايموس فى الجدول المستمر (حقوق ٢٨ ص ١٧٧ وما بعدها) وقد نشرتها مجلة المحاماة فى أول عدد منها (يوليه سنة ١٩٢٠)

المادة الوحيدة التي وضعها القانون لا يمكن أن يفهم منها طبيعة هذا الاختصاص بسهولة بل تجب لفهمه دراسات طويلة ، فأولى بالقانون أن يدوّن القواعد المهمة التي يبنى عليها هذا الاختصاص وكيفية الحكم في المسائل المستعجلة بشكل صريح حتى يفهم بسهولة فتتوجه الأنظار الى دراسة هذا النظام الذي حسناته أجل من أن تحصى (بند ١٠٥٣ ،،)

الغاء المعارضة

ثامناً — يجب ألاّ يباح للخصوم التغيب أمام القضاء . ويكون الجزاء على غيابهم أن يحرموا من حق المعارضة في الحكم الذي يصدر عليهم لأن الطريقة الحالية في الأحكام الغيابية هي من أكبر مسببات البطء في القضاء كما سبق بيانه (بند ٢٣) ولقد سارع بعض القوانين الأجنبية الى الغاء حق المعارضة في كل أحوال الغياب أو في أغلبها ونرى أنه تحقيقاً لمبدأ العدالة يجب أن يترك للقاضي الحق في تقدير ما اذا كان المدعى عليه قد علم بالدعوى أم لا ؛ وان كان قد علم بها فلا يقال من نتائج الحكم الا اذا ثبت للقاضي أنه كان لديه عذر شرعي قوي منعه عن الحضور . ومثل هذه القواعد من طبيعته أن يجعل المتقاضين يسارعون الى المحكمة في المواعيد المحددة لقضاياهم . وترك المسألة لتقدير القاضي يجعلهم دائماً على حذر من التأخير . ولكن يستحسن أن يعطى للغائب حق الاستئناف في هذه الحالة بشروط مخصوصة اذا كانت القضية لا تقبل الاستئناف نظراً لصغر قيمتها

٣ — يجب أن تكون مصاريف المرافعات قليلة وأن تقع كلها على عاتق المتسبب في الدعوى

٧٤ — ليس أضر من مبدأ قيل به من عهد غير بعيد[١] يرمي الى جعل

(١) قال به المستر مارشال المستشار في الاستئناف الاهلي في مقالة على أعتاب المحاماة في مصر نشرت في مجلة مصر العصرية ص ٤٣٩ سنة ١٩١٣ وترجمت في الشرائع : ص٣ — وتتلخص هذه المقالة في مبدأين الأول انه يجب أن تكون المرافعات غالية حتى تثبط همة المتقاضين فتقل القضايا — كأن قلة القضايا الناشئة عن حصون المصاريف المنيعة بغية يسعى

كثرة المصاريف كلها ضرر

المرافعات ثقيلة المصاريف كبيرة النفقات حتى يخشى الناس التقاضى فلا يندفعون فى تياره ؛ اذ كيف تكون هذه بغية الشارع ، وغرض المرافعات الأساسى ايصال الحقوق الى أربابها فاذا كان صاحب الحق المغتصب يجد أمامه حصوناً من المصاريف تحول دون ولوج باب المحاكم فقد طاش سهم المرافعات وفاتت كل مزاياها ومراميها . مصاريف مرافعاتنا باهظة جداً (ص٤٤) يجب أن يختزل منها شيء كثير بحيث لا يدخل الخزينة من ايراد المحاكم أكثر مما تنفقه الحكومة على القضاء من جهة ، ومن جهة أخرى فانه يجب عدلا أن تقع كل مصاريف القضية على من تسبب فيها بحيث لا يتكلف صاحب الحق شيئاً ما فى استرداد حقه قضائياً وذلك بأن يردَّ اليه كل ما صرفه فى القضية والا فالمصاريف التى لا يحكم بها قضاء قد تكون كافية فى منعه عن التقاضى وليس من العدل ولا من المصلحة فى شيء أن يقيم القانون الموانع فى وجه أصحاب الحقوق المهضومة

معاقبة التعسف فى استعمال الحق

٧٥ — كذلك يجب أن يقرر القانون صراحة أنه يجوز الحكم بتعويضات على كل شخص أساء استعمال حق اباحه قانون المرافعات فى رفع الدعاوى ودفعها وتنفيذ الأحكام ما دامت لم تستعمل هذه الحقوق الاً نكاية بالخصم وأن هذه التعويضات يحكم بها فوق مصاريف الدعوى كلها بحيث تقابل

الى تحقيقها — أما المبدأ الثانى فهو مقبول ومعقول جداً ومؤداه أنه يجب أن يتحمل المصاريف كلها من خسر الدعوى وأن أتعاب المحاماة التى يدفعها الموكل للمحامى يجب أن يحكم بها كلها أو جلها لمن كسب الدعوى . على أن جناب المستشار لم يذكر السبب الحقيق الذى يمنع القضاة فى مصر من الحكم بأتعاب المحاماه الحقيقية لمن كسب الدعوى وها هو فى نظرى: المحامى يتقاضى أتعابه من موكله ويتفق معه اما صراحة واما ضمناً على أنه يأخذ أيضاً ما تحكم به المحكمة من الاتعاب على من خسر الدعوى فترى المحاكم أنه لا يصح حينئذ أن يدفع للمحامى أجران كاملان ولذا تقتصر على الحكم بمبلغ زهيد يدفعه الخصم فاذا ضم الى الاتعاب المتفق عليها لم يكن بأس من ذلك ولقد أكد لنا بعض القضاة أنه لولا هذه الاتفاقات الغير المشروعة لحكموا دائماً بأتعاب المحاماة كاملة على من خسر الدعوى ولكنهم لا يفعلون لانهم يرون أنها لا ترجع الى الموكل ولأن المحامى لا حق له فيها فكانت النتيجة المحزنة أن المتقاضى يتحمل دائماً أتعاب المحاماه بالرغم من كسبه الدعوى

ما لحق هذا الخصم من الضرر بسبب النكاية، وما نطلب هـذا الا لأن نص المادة ١١٥ أهلى (١٢٠ مختلط) لا يبيح التعويض الا فى مقابل باقى المصاريف التى لم يحكم بها وهذا لايكاد يعوض شيئاً من الضرر وأن رفع الدعوى بموجب المادة ١٥١/٢١٢ مدنى فيه من الصعوبات فى الاثبات ما فيه

لغرامات مكسب مشروع

على أن هناك مورداً للخزينة مهماً لا مناص عن ايجاده فى المرافعات الطيبة وهو الغرامات التى تربط على المتقاضين المماطلين والمماكسين وسيئى النية على العموم . هذه الغرامات تزيد فى دخل المحاكم من جهة ويكون لها أثر ناجع فى تخفيف ويلات التلاعب بالناس أمام القضاء من جهة أخرى

٤ — علنية المرافعات

٧٦ — يجب الاحتفاظ بمبدأ علنية الجلسات فى المحاكم فانه من أكبر ضمانات العدالة لأن رقابة الجمهور على القضاء تجعل القاضى منتبهاً دائماً الى ما يجب عليه، وحصول المرافعات وصدور الاحكام على مرأى ومسمع من الناس مما يزيد فى طمأنينة المتقاضين ويجعلهم فى مأمن من تحكم القاضى ولقد رسخ هذا المبدأ فى العادات القضائية فى سائر البلدان المتمدينة وأصبح من لزوميات القضاء لا يفكر مشرع فى الافتيات عليه

٥ — شفهية المرافعات

٧٧ — كل قوانين العالم تجيز المرافعات الشفهية بل وتوجبها بجانب أعمال المرافعات التى تكتب حتماً ليحفظ بها ما حصل ويعلن بها ما يراد ولكن خير القوانين ما يتوسط فى تقدير أهمية المرافعات الشفهية :

أولا — بأن يجعلها الواسطة المهمة فى التفاهم فى موضوع الدعوى وفى النقط القانونية بين الخصوم والقضاة ويجعل صدور الحكم على أثرها بحيث تثمر ثمرتها وتؤدى الى الغرض منها

ثانياً — بأن لا يجعلها الواسطة الوحيدة فى صدور الحكم بأن يبيح للخصوم أن يعتمدوا على المذكرات الكتابية التى تكمل الدفاع أو تعوض عنه فى بعض الأحوال

هذا وان مبدأ الشفهية يجب أن يبلغ غايته فى المرافعات أمام محاكم أول درجة أما أمام محاكم الاستئناف فيمكن التجاوز قليلاعن مبدأ الشفهية لأن أغلب النزاع يكون فى النقط القانونية التى تحتاج الى دقة وأبحاث علمية خير ما تصونها المذكرات التحريرية

وعلى كل حال يجب أن يباح للخصوم أن يبدوا الطلبات الختامية بالشكل الذى يريدونه اما شفاهاً واما كتابة بتقرير مخصوص يقدم الى المحكمة حتى لا يتعطل الحكم اذا لم تقدم الطلبات الختامية شفاهاً

٦ — توسيع سلطة القاضى فى ادارة حركة الدعوى [١]

٧٨ — ليس بكاف أن نجعل المرافعات بسيطة وسريعة وقليلة المصاريف حتى نصل الى تحقيق الغرض منها اذا نحن تركنا ادارة سير الدعوى بيد الخصوم ، فان كل ما شاده الشارع من متين الأساس ينهدم حتماً من تسلط اهمال الخصوم أو عنادهم أو مكرهم السيء عليه — يجب أن نطرح تلك الفكرة اللاتينية العتيقة التى تقول بأن الخصومة ملك للطرفين يسيران فيها كما يشاءان

(١) راجع فى هذا الموضوع محاضرة المسيو بيولا كازيلى الأولى فى القانون التساوى والمناقشات التى حصلت بخصوصها بين جمع محترم من كبار رجال القانون فى ١٣ و١٤ ديسمبر ١٩١٢ فى الجمعية الخديوية للاقتصاد السياسى والاحصاء والتشريع — منشور ملخصها فى مجلة مصر العصرية سنة ١٩١٣ ص ٦١ ومابعدها ولقد أفلح المحاضر فى الدفاع عن المرافعات التساوية دفاعاً متيناً مفنداً الاعتراضات التى وجهت اليها ومبيناً أن تطبيق أكثر مبادىء المرافعات التساوية من الميسور جداً فى مصر لأن هذه المبادىء من طبيعتها سهلة التطبيق أولا وثانياً لان فكرة ادارة حركة الدعوى بواسطة السلطة القضائية نفسها فكرة تمشى بسلام وبفائدة عظيمة فى شعب من شعوب الشرق يحترم السلطة أكثر من غيره من الشعوب الأوربية التى تسود فيها فكرة الاعمال أو المذاهب الفردية **L'individualisme**

أمام القاضى الذى ليس له الا الحكم على حاصل ما تم أمامه من كفاح المتخاصمين. ومن الضرورى جداً أن نستبدلها بذلك المبدأ السديد الذى أقره القانون النمساوى والذى كان مقرراً فى قوانين النمسا وبروسيا من قبل[1] ألا وهو جعل ادارة سير الدعوى بيد القاضى وبهذا المبدأ نضمن حسن تنفيذ قوانين المرافعات ونضع حداً للتغييرات التحكمية التى يسعى الخصوم فى ادخالها فى تطبيق هذه القوانين — لأننا اذا تركنا للخصوم الحرية فى اطالة المواعيد والحصول على تأجيلات لا تستدعيها الضرورة الحاكمة فلا بد أن يتسرب الفساد الى المرافعات ولا يبعد عن الفكر أن تأجيل قضية كان يجب أن تنظر فى جلسة محددة يجلب الفوضى العمومية فى ادارة القضاء — لأنه أولا يدخل البطء عليه وثانياً يضر بحقوق المتخاصمين الآخرين لأنه يضطر قضاياهم الى التأجيل أيضاً لضيق الوقت المزمع نظر القضايا اللاحقة فيه؛ وليس صحيحاً أن يقال ان القضية ملك مطلق للمتخاصمين — نحن نقر أن المتخاصمين أحرار فى أن يلتجئوا الى القضاء أو لا، أحرار فى أن يطالبوا بحقوقهم أو يتصالحوا عليها، أحرار فى أن يتفقوا على سحب قضيتهم من المحكمة اذا شاءوا — ولكن ما لا يجب أن يكونوا أحراراً فيه هو السير فى القضية وتحقيقها على حسب أهوائهم وفى المواعيد التى توافق أمزجتهم. فان من واجب القاضى وحده أن يتخذ التدابير اللازمة لفض القضايا بقدر مايستطيع

القضية ملك للخصوم

تفنيد هذه النظرية

(١) ولكن القانون الالمانى الصادر فى سنة ١٨٧٧ والمعدل فى سنة ١٨٩٨ أطرح هذا المبدأ الجرمانى القديم قليلا وأخذ ببعض المبدأ اللاتينى فيما أخذ من نظامات القانون الفرنسى فكان هذا المبدأ هو الخرق الذى تسرب منه الفساد للمرافعات الالمانية التى أحكمت أحكاماً والتى لولاه لكانت المرافعات الالمانية من أرقى المرافعات فى العالم الحاضر طراً. أما القانون النمساوى فانه استبقى مبدأ ادارة القاضى لحركة الدعوى وأدخل مبدأى الشفهية والعلنية (وهذين المبدأين يرجع الفضل فى تقريرهما من الأصل لفرنسا) ومبدأ حكم القاضى بما يرتاح اليه ضميره — بند ٦٦

(راجع مقالة المسيو تسييه فى العيد المئينى لقانون المرافعات — مجلة RevueTrimestrielle de droit civil سنة ١٩٠٦ ص ٦٤٨ وص ٦٤٩ حاشية ٣ وكتاب Menger فى System des Oesterreichichen Civil processrechts والكتاب طبع فى فيناسنة ١٨٦٧)

من السرعة والحكمة ولا يصح للخصوم مثلا أن يحددوا اليوم الذى تنظر فيه قضيتهم كما هو حاصل فى مصر الآن لأن هناك قضايا لغيرهم لا يحل لهم، تحقيقاً لأغراضهم أو لمصالحهم الشخصية، أن يعطلوا المحكمة عن تأدية واجبها نحو تلك القضايا: ألا وهو الحكم فيها بالترتيب الذى دخلت به فى المحكمة وبحسب طبيعتها فى الاستعجال وبأسرع ما يمكن، كما لا يصح أن يباح للخصوم اذا ما جاء يوم المرافعة أن يؤجلوا القضية الى جلسة أخرى؛ يجب ألا تكون أعمال المحكمة معلقة على ارادة الخصوم ووكلائهم ويجب أن تحدد حرية المتخاصمين الواسعة فى هذا الموضوع وأن يعطى القاضى سلطة أكبر وأعظم مما له الآن فى سير الدعوى وفى تحقيقها وفى التنفيذ أيضاً — سلطة معها يستطيع أن يجعل سير القضايا محكماً وسريعاً والوصول الى الحكم قريباً والتنفيذ عاجلاً ومنتجاً — ولئن قيل بأن القوانين الحالية لا تمنع القاضى من السير بالدعوى بهذا الشكل قلنا انها لا توجبه عليه ولذلك ففى العمل أمام المحاكم كل هذه المسائل متروكة للخصوم ولوكلائهم الذين يراعون قواعد المجاملة فيما بينهم وقلما يهتم القضاة بالتدخل فيها . فيجب اذاً أن توجد نصوص فى القانون توجب على كل قاض أن يباشر حركة الدعوى بنفسه حتى لا يكون للمتقاعدين من القضاة مبرر لهذا التقاعد

حسنات نظام التدخل

٧٩ — وبادارة القاضى لسير الدعوى يتوصل الى مساعدة المتقاضين وارشادهم بتصحيح الأغلاط وبتجنب أسباب البطلان وسقوط الحقوق[1] وبمنع الأضرار التى تنتج عن التمسك الواهى بأهداب النصوص[2] فيتيسر

---

(١) كما فى قانون النمسا مادتى ٦ و٨٥

(٢) المطلع على أحكام محاكمنا يجد ان أغلبها ان لم يكن كلها انما يقضى حتماً فى نقطة من نقط المرافعات اما ثابتة وظاهرة بحكم القانون واما متنازع فيها أو مختلف عليها . والمطلع على أسرار المحاكم يجد أن مهارة المحامى عندنا منحصرة فى أغلب الأحيان فى البحث وراء مسائل المرافعات الدقيقة يتمسك بها فى الوقت المناسب فيفلت من سلطان القانون المدنى ويبطل دعوى خصمه وأنه بدلا من أن تصرف المحكمة وقتها فى البحث فى موضوع الحقوق تضطر فى نظامنا

بذلك تحقيق مبدأ تساوى الناس أمام القضاء ورعاية مصالح الضعفاء والفقراء الذين قلت حيلتهم ولم تضمن حقوقهم تماماً بالرغم من نظام المساعدة القضائية. وها نحن نفصل قليلا ما أجملنا : —

نظام أهلي أصبح منسيا

٨٠ — (١) تدخل القاضى فى رفع الدعوى وسيرها : قانون المرافعات الاهلى الصادر فى سنة ١٨٨٣ (مواد ٣٣ — ٦٧) كان يقرر تدخل القضاء فى رفع الدعوى وفى سيرها وان الدعوى ترفع بعريضة يقدمها المدعى الى رئيس المحكمة وأن الرئيس ينتدب قاضياً لتحقيق الدعوى ويأمر هذا على العريضة باعلان المدعى عليه للحضور أمامه وأن الاعلانات تحرر بواسطة قلم الكتاب وتعلن منه الى الخصوم مباشرة وأن قاضى التحقيق يحقق الدعوى من كل الوجوه وتقدم أمامه كل الطلبات ثم يحيل القضية بعد التحقيق الى المحكمة الكاملة لتحكم فيها ولكن هذا النظام ألغى كله بمقتضى دكريتو ٣١ أغسطس سنة ١٨٩٢ واستعيض عنه بالنظام الفرنسى الموجود الآن ولما ضاق الناس ذرعاً بالنظام الحالى اضطرت الحكومة الى انشاء قاض للتحضير أمام المحاكم الابتدائية الأهلية سنة ١٩١٠ تخفف قليلا من ويلات هذا النظام واضطرت أيضاً الى ايجاد محاكم الأخطاط تخففت كثيراً عن عاتق المحاكم الجزئية . ولكن لمَ يا ترى ألغى نظام سنة ١٨٨٣ ؟

الغاؤه بدون مسوغ

كل ما رأينا من الأعمال التحضيرية لدكريتو سنة ١٨٩٢ هو مذكرة صغيرة من الحقانية مرفقة بالدكريتو وافق عليها مجلس الشورى اذ ذاك

الحاضر الى البحث فى أوجه البطلان والدفوع الفرعية المختلفة وعلى الخصوص أوجه عدم الاختصاص بسائر أنواعه . كل هذه المعرقلات للعدالة تزول حتماً اذا جعلت ادارة حركة الدعوى بيد القاضى وحينئذ ينحصر اهتمام المحامى والقاضى فى بحث الحقوق وأساسها وتتحقق الغاية المرجوة من المرافعات . خذ مثلا واحداً حكماً حديثاً من محكمة الاستئناف الأهلية قضت فيه ارتكاناً على نصوص المادتين ١٣ و ٢٢ مرافعات ان الاعلان الحاصل بواسطة مندوب المحضر بغير حضور الشاهدين باطل ولاوجود له ولو كان المعلن اليه قد استلمه شخصيا وأمضى بالاستلام على الأصل والصورة وهو من موظفى الحكومة (الشرائع ٢ ص ٤٤ حكم ١١ اكتوبر سنة ١٩١٤) حجة بالغة فهل تغنى النذر ؟

بالاجماع وبلا مناقشة ! ! ! جاء فى هـذه المذكرة ان الغرض من نظام قاضى التحقيق كان زيادة تنوير الدعاوى وزيادة تمكين المتخاصمين من ابداء أوجه الثبوت وأوجه النفى وحيث ظهر من التجربة أن السير على هذه الخطة موجب للتطويل وزيادة المشاق بدون الحصول على الفائدة التى كان مؤملا نوالها فقد صار تحضير مشروع دكريتو بلغو قاضى التحقيق فى المواد المدنية والتجارية والاستغناء عنه برفع الدعوى للمحكمة مباشرة[1]

عيوب ذلك النظام

واننا لنقرر هنا أن نظام سنة ١٨٨٣ كان معيباً حقيقة ولكنا نرى أنه لم يكن ليستحق الالغاء وانما كان يستحق الاصلاح . فأما عيبه فكان ينحصر فى نظرنا فى نقطتين : الأولى انه لم يعط للرئيس عملا سوى احالة العريضة على قاضى التحقيق ، الثانية فرع عن الأولى وهى ان كل قضية كانت تحال حتماً على قاضى التحقيق سواء كانت تحتاج بطبيعتها اليه أم لا

فاذا تصورنا نظام سنة ١٨٨٣ مجرداً عن عيوبه هذه فانما نتصور نظاماً محكماً هو فى نظرنا خير نظام يستنبط من التجارب ومن مقارنة الشرائع ويسهل علينا فكرة قبوله أنه نظام سارت عليه المحاكم الاهلية نحو عشر سنين بدون أن تكون الشكوى منه جدية لأن أهمها كما يظهر كان المشقة على أقلام الكتاب وقضاة التحقيق

٨١ — واننا نلخص هذا النظام معدلا ومكملا كما يأتى :

نظام ١٨٨٣ مهذبا على هدى التاريخ ومقارنة الشرائع

ترفع الدعوى بعريضة تقدم الى رئيس المحكمة (ويستحسن طبع استمارات مخصوصة للعرائض) وهو يفحص كل عريضة مع مقدمها ويكون عمله الأساسى جرد العرائض المقدمة اليه وتصفيتها حتى لا يقدم لجلسات المحكمة الا القضايا الجدية التى تحتاج الى الفصل فى موضوعها ؛ من أجل ذلك هو يبحث فى هل العريضة مستكملة للبيانات المطلوبة وهل هى مقدمة الى المحكمة

---

(١) مجلس الشورى جلسة ٩ أغسطس سنة ١٨٩٢ الوقائع المصرية سنة ١٨٩٢ ص ١٦٠٦

المختصة وهل لمقدمها صفة فى رفع الدعوى ؛ فان وجد نقصاً أكمله بمساعدة الطالب وان كان الطلب غير مشروع أو كان مقدماً ممن لا صفة له فى الدعوى أو كانت المحكمة غيرمختصة فانه يحيله على أول جلسة للمحكمة فى غرفة المشورة فتقضى برفضه أو احالته على المحكمة المختصة . كل هذا قبل اعلان المدعى عليه ويجوز أيضاً أن يجعل الفصل فى هذه المسائل من اختصاص الرئيس نفسه وهذا أسهل ويكون للخصوم الحق فى التظلم من حكمه الى المحكمة فى غرفة المشورة

التصفية الأولى

وفيما يبقى من القضايا بعد استبعاد النوع المتقدم يأمر الرئيس قلم الكتاب على كل عريضة باعلان المدعى عليه ويحصل الاعلان بواسطة قلم الكتاب مباشرة الى أول جلسة من جلسات غرفة المشورة وهذه جلسة تحضير أو تحقيق يكلف الخصمان بأن يعدّا لها مستنداتهما ووجوه اثبات مدعاهما على العموم، حتى ويسمع فيها ما استحضر من الشهود وفى هذه الجلسة تحصل التصفية الثانية وهى أهم بكثير من سابقتها اذ تصدر المحكمة أحكامها أو أوامرها فوراً فى القضايا الغيابية وفى القضايا التى يقر فيها المدعى عليه بصحة المدعى به وفى القضايا التى يصطلح فيها الخصوم والتى يقتنع المدعى فيها بما أبداه المدعى عليه من الوجوه أو الدفوع فيتنازل عنها . ولقد أنبأنا المسيو بيولا كازيلى[1] ان ما يصفّى من القضايا بهذا الشكل فى جلسة التحضير فى بلاد النمسا هو نحو ٦٥ فى المائة من مجموع القضايا فيكون الباقى وهو ما قاوم فيه المدعى عليه وتمسك بأوجه أوّلية أو بدفوع موضوعية نحو ٣٥ فى المائة فقط ؛ هذا ما يتبقى من مجموع القضايا بعد ما استخرج منها أمام الرئيس أولاً وهذا هو الذى ستهتم به المحكمة وتنظم طريقة الدفاع فيه ومن أجل ذلك تحدد المحكمة للمدعى عليه ميعاداً قد يكون أقصاه شهراً يحضر فيه دفاعه ويقدّم به مذكرة تحضيرية فاذا ما قدمت المذكرة فان الرئيس يتولى النظر فى هذه المذكرة ؛ وبعد فحصها يحيل القضية على جلسة يحددها للمرافعة الشفهية أمام المحكمة ان وجد أن

التصفية الثانية

(١) مجلة مصر العصرية سنة ١٩١٣ ص ٥٧ وما بعدها

الاحالة على قاضي التحقيق

القضية استوفت تحقيقاً ؛ فان وجد أنها لم تنضج بعد فانه يحيلها اذاً بأمر من المحكمة على قاضٍ مخصوص ليحقق القضية بحضور الطرفين ويجعلها صالحة للمرافعة الشفهية وحينئذ ترد للرئيس ، فان وجدها كذلك أحالها على المحكمة والاّ أعادها بأمر من المحكمة الى قاضى التحقيق ليستكمل تحقيقها

ويجوز للخصوم قبل جلسة المرافعة الشفهية أن يقدموا مذكرات أخرى وأن يطلبوا عمل تحقيقات غير التى حصلت . ويراقب الرئيس تبادل المذكرات ويجيب طلبات الخصم لاستكمال التحقيق دون أن يؤخر ميعاد الجلسة ولكن له أن يستحصل من المحكمة على أمر بالغاء تحديد اليوم المعين للمرافعة اذا تبين له من المذكرات الجديدة أن صعوبة القضية قد تجلّت وحينئذ يسير فى القضية لاستكمال التحقيق كما مرّ بيانه

فاذا ما أحيلت القضية على جلسة المرافعة فان الرئيس أو قاضى التحقيق بحسب الأحوال يمهد للمحكمة السبيل التى تسلكها فى القضية فيبين الأوراق أو الأشياء التى يجب أن تقدم الى المحكمة والشهود الذين يجب أن يسمعوا والخبراء الذين يجب أن يسألوا عما علموا فى القضية . وهذا كله يحصل بلا رسمية ويوضح فى ذيل المذكرات التحضيرية . وقلم الكتاب يفسر للخصوم مايجب عليهم عمله بناء على هذه التوضيحات ويعلن الشهود والخبراء للحضور فى هذه الجلسة بواسطة قلم الكتاب وبطريق البوستة

فاذا ما جاء يوم الجلسة ورأى أحد الخصوم أن القضية لم تحقق لمصلحته كما يجب فان المحكمة تنظر فى الأمر وتؤجل القضية الى جلسة أخرى ان وجدت لذلك داعياً والاّ فتسمع المرافعة ويصدر الحكم حالاً

كيف يجب أن تسير الدعوى

٨٢ — يرى من هذا التفصيل السريع أن الدعوى تسير بحسب المواعيد القانونية ، أو التى تراها المحكمة ، دون أن يجوز للخصوم أن يتركوها أو يوقفوها أو يعطلوها بشكل من الأشكال ، وأن عليهم أن يقوموا بعمل الاجراءات التى يتطلبها القانون تحت اشراف المحكمة وبواسطتها ، وأن للمحكمة

من تلقاء نفسها أن تتممها أو تصححها ؛ وفى جلسة المرافعة يسمع الخصوم والشهود والخبراء وتقدم المستندات الكتابية وغيرها مما أمر به من قبل وتسمع المرافعة وعلى حاصلها تنطق المحكمة بالحكم فوراً ؛ ولا يجوز للخصوم أن يطيلوا فى مواعيد المرافعات ولو اتفقوا فان ذلك من حق المحكمة وحدها اذا رأت له ضرورة ملجئة ويجب لذلك أن تقدم طلبات التأجيل قبل انقضاء الميعاد الأول وألا تقبل الا اذا كان عدم التأجيل يجر ضرراً لا يجبر أو اذا دعت الحال الى عمل تحقيق لا يتيسر أمام المحكمة أو اذا استحال اتمام المرافعة المبتدأة ؛ وعلى العموم يجب ألا يكون لاتفاق الخصوم على التأجيل أثر ما ؛ انما يكون لهم باتفاقهم أن يعلقوا المرافعات ويكون ذلك لأجل مخصوص (ثلاثة أشهر فى القانون النمساوى مادة ١٦٨) واذا لم يحضر الخصمان فى الجلسة فتؤجل القضية ادارياً نحو ثلاثة أشهر أيضاً ولا تشطب كما فى نظامنا الحالى ؛ وتعلن المحكمة الخصوم بذلك حتى يثبت لديهم تقصيرهم أو تقصير وكلائهم. ومن تسبب فى تعطيل أو تأخير فى أثناء سير الدعوى يجازى بالغرامات على نحو ما هو معروف فى نظام قاضى التحضير عندنا (بند ٧٧٤ ،،)

وجوب عدم الايقاف

٨٣ — ويجب أن يخفف من أثر المعرقلات القاهرة لسير الدعوى فاذا مات أحد الخصوم أو تغيرت حالته أثناء سيرها فيجب ألاً توقف الدعوى ما دام فيها وكيل يمثل من مات أو تغيرت حالته ولا تنقطع الوكالة فى هذه الحالة الا اذا عزل الوكيل من قبل الورثة أو من قام مقام من تغيرت حالته ؛ وفى حالة تخلى المحامى عن التوكيل يجب عليه أن يقوم بأعمال المرافعات مدة شهر مثلا بعد اعلان التخلى عن الوكالة للموكل مادامت مصلحة الموكل تستلزم ذلك وهذا مقرر عندنا (بندى ٢٤٤ و٣٥٦)

التحقيق

٨٤ — (٢) سلطة القاضى فى التحقيق : يجب أن يتحقق القاضى من تلقاء نفسه من أهلية الخصوم ومن صفتهم فى الدعوى ونطاق توكيلاتهم ؛ واذا ما قدمت أوجه الثبوت فعلى القاضى أن يتثبت من صحتها ويسعى فى

استكمالها بأن يأمر بطريق التحقيق التى يراها ؛ وتحصل الاعلانات اللازمة فيها بواسطة المحكمة ويجب على المحكمة ألا تحكم بموجب وجه لم تتأيد لديها صحته ولا ورقة لم تعلم لديها حقيقتها والا حكمت فى قضية وهمية أو بناء على ورقة مزورة . ويجب أن تشجع المحكمة على مساعدة الخصوم فى استكمال الأوجه التى يقدمونها ، ولسنا ملزمين باحترام تلك الفكرة العتيقة القائلة بأنه على الخصم الذى يدعى أن يقدم كلَّ ما يلزم لاثبات مدعاه بدون معونة القاضى فان القاضى انما يجب أن يحكم بالحقيقة كما هى لا كما يصوّرها أمامه الخصوم . وجهل خصم أو قصوره عن استكمال وجوه دفاعه يجب ألاّ يغير وجه الدعوى . وقوانيننا تبيح فى بعض الأحوال للقاضى أن يأمر بالتحقيق من تلقاء نفسه سواء بواسطة استحضار الخصوم (بند٩٠٦) أو الشهود (بند٩٢٣) أو بواسطة أهل الخبرة (بند٩٥٣) أو بانتقاله لمعاينة الشىء المتنازع فيه وفحصه من نفسه (بند ٩٧٢) — أفلا يكون من المفيد التوسع فى هذا واعطاؤه سلطة بها يعين الخصم على استكمال أوجه دفاعه انتصاراً للحق وتأييداً للعدل؟

يجب تحقيقاً لمبدأ العدالة هـذا واحقاقاً للحق أن يباح للقاضى أن يأمر باستحضار أى ورقة قاطعة أو مفيدة فى الدعوى سواء كانت عند الخصم الآخر أو عند الغير وسواء كان هذا الغير من الأفراد أو من مصالح الحكومة ، وباستحضار شهود لم يطلبهم الخصوم فضلا عن الذين طلبوا سماع شهادتهم

ولهذا كله حد لازم هو اتفاق الخصوم فلو أنهم أرادوا بالاتفاق أن يسدلوا الستار على وقائع مخصوصة فى القضية أو أوراق معينة أو شهود معلومين فيجب ألاَّ يقف القاضى فى طريقهم لأنه ليس قاضى تحقيق جنائى بل مهمته نظر قضايا الأفراد فى حقوقهم الخاصة المتعلقة بأموالهم أو شرفهم أو عائلاتهم فلهم أن يحفظوا فى ثنايا الكتمان ما لا يريدون أن يطلع عليه الغير بشرط ألاَّ يكون ذلك هو موضوع الدعوى نفسه والا كان من الواجب عليهم عدم رفع أمرهم الى القضاء (قارن ١٨٣ نمساوى)

واذا أمرت المحكمة بتحقيق ما فيجب عليها أن تباشره ولو غاب الخصوم بعد اعلانهم بالحضور (قارن ٢٨٩ و ٣٨١ نمساوى) وذلك كله لتتوصل الى معرفة الحقيقة ولئلا يكون فى غياب الخصم معطل لسير التحقيق

التنفيذ

٨٥ — (٣) تداخل القاضى فى التنفيذ[1] : يجب أن يحصل التنفيذ تحت اشراف القضاء وبمعونته فالقاضى يتحرى عن أقرب وأسهل طريق للتنفيذ بأن يدعو المدين ويكلفه ببيان الأموال التى يتعهد بتنفيذ الحكم منها ان كانت نقوداً أو منقولات أو عقارات مؤكداً ذلك باليمين ان لزم فاذا امتنع عن هذا البيان أو لم يحضر فيباح للقاضى أن يأمر بالقبض عليه وأن لا يخلى سبيله الا اذا فعل ، بشرط ألا يتعدى الحبس زمناً مخصوصاً ولهذا نظائر أمام المحاكم الشرعية الآن . ويجب أن يلاحظ القاضى عدم تعدد الحجوزات وسيرها كل حجز على حدة ، بل يضم اجراءات التنفيذ المتعددة الى بعضها محافظة على مصلحة المدين ويجب أن يجتنب البيع بالغبن على المدين وكذلك يجب أن تجتنب البيوع اذا كانت غير مثمرة بأن كان متحصلها لا يتعدى مصاريفها

وعلى العموم فان تدخل القاضى فى التنفيذ من أوله لآخره وسيره تحت اشرافه يصيّره سريعاً ومنتجاً وقليل المصاريف على المدين

تيار القضاة

هذا وانا نقول كما قال غيرنا من قبل ان هذه المرافعات التى يسيرها القاضى ويدير حركتها تستلزم حتماً أن تكون لنا الثقة الكاملة بقضاتنا وأن يكونوا على جانب عظيم من العلم والتجربة والأخلاق العالية والهمة والاستقلال المطلق ومعرفة أخلاق البلاد وعاداتها ، من أجل ذلك لا يتحقق تعديل المرافعات على هذا النمط الا اذا عدل النظام القضائى بحيث تتوفر هذه الشروط فى كل قاض من القضاة . واننا لنفخر بأن عدداً غير صغير من قضاتنا

---

(١) قارن القانون السويسرى الصادر فى ١١ ابريل سنة ١٨٨٩ وقانون التنفيذ النمساوى الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٨٩٦

تتوافر فيهم هذه الشروط ولـكننا نتمنى أن يتشدد فى اختيارهم حتى يكونوا كلهم ذلك الرجل

٥ — اظهار الحق وازهاق الباطل

٨٦ — يجب أن يلاحظ فى وضع كل قاعدة من قواعد قانون المرافعات أن الغرض الاساسى من تنظيم المرافعات انما هو السعى وراء معرفة الحقيقة والحـكم بها، انتصاراً للحق وتأييداً له ؛ وهاك ثمرات هذا المبدأ : —

الحذر من طغيان الشكل على الحق

٨٧ — أولا — يجب أن يجتنب بقدر الامكان فى قواعد المرافعات أن يطغى الشكل على الحق فيضيعه. واذا كان مرمى المرافعات أن توصل الى الحقوق والحقائق فانه يفوت غرضها الأساسى اذا ضاع الحق فيها بسبب أوجه البطلان وسقوط الحقوق بفوات المواعيد . ومتى عرف الغرض الذى نسعى لتحقيقه فيجب على المشرع والقاضى أن يضعاه نصب أعينهما ويعملا له . وليس أصح فى هـذا الموضوع من قول المتشرع الانجليزى بنثام « ان قانوناً يضيع فيـه حق مقرر مدنياً بغلطة فى المرافعات لهو قانون سيىء ردىء » لذلك يكون من المستحسن فى الأحوال التى يقضى القانون فيها بالبطلان أن يترك الحـكم به أو بعدمه الى تقدير المحكمة التى تزن كل مسألة على حدتها وتراعى ظروف الأحوال ومصلحة الخصوم قبل أن تحكم بالبطلان أو بعدمه وهذه فكرة القانون التونسى يحسده عليها علماء المرافعات فى فرنسا[١]

تقدير أوجه الثبوت

٨٨ — ثانياً — يجب أن يعطى القاضى سلطة بها يقـدر أوجه الثبوت تقديراً حراً غير مقيد بالقواعد الحالية التى يجب أن تهذب . انـ قواعد المرافعات المراد بها تسهيل ثبوت الحقيقة يجب ألا تكون مانعاً من ثبوتها بكل الوجوه الممكنة ، لأن الحقيقة القضائية ليست صنفاً مستقلا من الحقائق يخالف الحقيقة المعتادة — يجب ألاَّ يتصنع القاضى الجهل بما هو معلوم وثابت لـكل رجل غيره — ان الطرق العلميـة العصرية لا تسمح بوجود عوائق

(١) مقالة الاستاذ تسيه فى المجلة الجزائرية سنة ١٩١١ الجزء الاول ص ١٢٩ (بند ٦٧)

تحول دون ايجاد الحقيقة . ويجب أن تكون الحال كذلك فى المرافعات

لذلك يجب أن يمهد السبيل أمام القاضى ليستدعى ويسمع من يشاء من خصوم وشهود وخبراء ، ويستحضر من الأوراق ما يراه لازماً لكشف الحقيقة حيثما وجدت هذه الأوراق ، وألاً يتأخر عن استكمال أدلة الخصوم ومساعدتهم على اظهار الحقيقة وفى حالة تعسر تقدير التعويضات أو الديون المطلوبة يجب أن يعطى القاضى الحق فى تقديرها بحسب قواعد العدالة المطلقة دون الالتجاء الى قواعد الاثبات والتقدير المعتادة وذلك تفياً للحرج ولمصاريف أهل الخبرة (قارن ٢٧٣ نساوى)

وجوب قول الحق

٨٩ — ثالثاً — يجب أن يلزم الخصوم ووكلاؤهم بقول الحقيقة فى كل وقائع الدعوى ويجب أن توضع الجزاءات الصارمة على كل خصم استعمل الكذب أو الخداع بأن أكد فعلا غير حقيقى أو أنكر أمراً حقيقياً. وليس المراد أن يعاقب الرجل على خطئه أو اهماله أو نسيانه وانما يعاقب على ما عقد عليه الأقوال أو الايمان اذ لا يصح أن يستحل المرء الكذب أمام القضاء ليخلص مما عليه من الواجبات أو ليقضى له بحقوق ليست له. هذا والجزاءات التى توجه على المدين الذى ينكر ديونه عمداً ، وان لم تطبق كثيراً ، فانها تنبه الخصوم الى أنه ليس من المباح لهم أن يدافعوا عن أنفسهم بكل الوسائل حتى الكذب

وجوب الاخلاص فى العمل

٩٠ — رابعاً — يجب أن يسلك فى المرافعات ، شفهية كانت أو كتابية، سبيل الصراحة والاستقامة والولاء . يجب ألا تكسب القضايا بالمهارة أو المباغتة كما تكسب ألعاب الشطرنج مثلا . يجب أن تكون النية الحسنة أساساً للمرافعات فلا يسمح مثلا لمحام أن يؤخر التمسك بدفوعه الفرعية أو الموضوعية كلها أو بعضها الى جلسة يباغت فيها الخصم مباغتة كان من الممكن تجنبها لو قدمها وقت تحضير القضية أو فى مذكراته المحررة من قبل ، فان غرض المرافعات اظهار الحقائق . ويجب ألا تكون درعاً يستعمله المتعنت أو سيئ النية للتغلب على خصمه

حفظ الأموال من التهريب

٩١ — خامساً — يجب ألا يسمح للمدين أن يماطل فى التنفيـذ أو أن يهرب أمواله بسوء نية ولـكن هذا لا ينفى ضرورة حماية القانون له فى ماهيته أو أجرته وبعض منقولاته ومسكنه أو مزرعته الصغيرة فيجعلها فى مأمن من الحجز؛ وانما بالعكس يجب أن يمنع المدين المحتال من الفرار من الأحكام الصادرة عليه ومن الاستهزاء بالقضاء بتهريب أمواله وتركه الدائنـين حيارى لا يلوون على شىء . يجب أن توضع نصوص فى قانون المرافعات تمكن الدائن من عمل التحفظ اللازم على الأموال التى يطالب بها أمام القضاء كأن يرتب القانون أثراً مخصوصاً على تسجيل صحيفة الدعوى على العقار المطلوب حتى لا يبيعه المدين أثناء الدعوى أو يتصرف فيه تصرفاً يضر بالدائن[١] وكأن يعتبر المدعى عليه حارساً قضائياً بحكم القانون كلما طولب مطالبة رسميـة بمنقول فى حيازته حتى اذا تصرف فيـه وحكم عليه برده يكون مسؤولا كالحارس[٢] واذا وجد مثل هذه النصوص فيجوز الغاء نظام حق الاختصاص الموجود فى قوانيننا الحالية حتى يتساوى بالغائه الدائنون لأن مبرره الوحيـد هو ضمان تنفيذ الحـكم كما بيّنا ذلك فى كتاب آخر[٣] اذ لا يمكن أن تؤدى المرافعات وظيفتها تماماً الا اذا تيسر بها تنفيذ الأحكام القضائية على المليء من المحكوم عليهم

(١) ينصح كثير من المحامين فى مصر للمتقاضين بتسجيل صحيفة الدعوى لمنع الغير عن التعامل مع المدعى عليه بخصوص العقار المطلوب ولـكن المحاكم المصرية تحكم بأن هذا التسجيل لا قيمة له (استئناف مختلط ٢٢ ابريل سنة ١٩٠٨ ج ت م ٢٠ ص ١٨٤)

هذا ولقد قرر القانون الاسـبانيولى نظاماً خاصاً يحتفظ به على حقوق المدعى ويسمى Annotaciones preventivas راجع فيه رسالتنا فى حق الاختصاص ص ٢٢٧ وكذلك قرر قانون سويسرا نظاماً يشابهه ويسمى Annotation أو Inscription provisoire (راجع فيه المواد ٩٥٩ ومابعدها من القانون المدنى السويسرى الصادر فى ١٠ يناير سنة ١٩٠٧ والمعمول به من أول سنة ١٩١٢ وكذلك القانونان الألمانى والتونسى وأخيراً جاء فى المشروع المصرى للسجلات العقارية مادة ٣٩ ما يماثل هـذه النظامات (يراجع فى كتاب جرانمولان فى الكفالة والرهون ص ٢٩٧ وكلمة عن شرحه ص ٢٨٥) ولـكن متى يصير هذا المشروع قانوناً !!!

(٢) ولاحكام هذا النظام وقصر الانتفاع به على المدعى صاحب الحق توضع غرامة على من يسعى فى الانتفاع منه اذا كان عاطلا عن الحق أو سيء النية

(٣) Le droit d'affectation sur les immeubles en Egypte, Toulouse, 1912

آراء لجنة الامتيازات[1] فى اصلاح المرافعات

٩١ مكرراً — لم يعلم لنا من آراء هذه اللجنة فى المرافعات غير ماذكرته فى ملخص أعمالها الذى نشر فى سنة ١٩١٨[2] وها هى ترجمته بالحرف الواحد:

« أما بخصوص قانون المرافعات المدنيــة فانه قد حصلت مناقشات فى مسائل عديدة ذات أهمية أساسـية وترى اللجنة أنه من الضرورى فى جميع القضايا أن تحقق النقط القانونية والوقائع التى يختلف عليها الخصوم قبــل المرافعة فى قضيتهم أمام المحكمة . ولأجل أن يتيسر هذا التحقيق الابتدائى ترى اللجنة أنه يجب أن يلحق بالمحاكم موظفون يمنحون ، على مثال مساعدى القضاة الانجليز Les registrars anglais ،سلطة قضائيــة معينة ؛ كذلك ترى اللجنة أنه يجب فك القيود التى تمنع من الشهادة أمام القضاء — سواء كانت شهادة الخصم نفسه أو من كانوا تابعين اليه — وانه من الضرورى أيضاً ايجاد نصوص ، تعززها عقوبات جنائية عند اللزوم ، يكون من شأنها أن تمنع الخصوم من أن يضللوا المحكمة فى معرفة وقائع الدعوى . وقبول هذا المبدأ يسهل ايجاد اجراءات خاصة سريعة للطلبات القضائية التى لا يبدى فيها الخصم أوجه دفع جدية . وقد استعانت اللجنة كثيراً فى جميع هذه المادة بأعمال اللجنة التى كانت تجلس فى وزارة الحقانية قبل الحرب لتعديل قانون المرافعات[3] »

ويظهر من مراجعة تقرير المستشار القضائى (السير وليام برانييت) (ص ٢٠ ،، عربى) تحت عنوان « ملاحظات على قانون المرافعات » وجه شبه كبير ان لم يكن اتحاد بين ما رآه فى قانون المرافعات وبين ما رأته اللجنة الكاملة فيه ويذكر التقرير وقائع ومشاهدات جديرة بالالتفات اليها من الوجهة العملية وهى تفسر ما قررته لجنة الامتيازات

---

(١) راجع بخصوص هذه اللجنة وأعمالها بند ١١٠ سادساً

(٢) جازيت ٩ ص ٧٤ النهر الثالث

(٣) راجع بخصوص هذه اللجنة أيضاً بند ١١٠ وفى أعمالها الحاشية ص ١٨ و١٩ هنا

الكتاب الأول

النظام القضائى فى مصر

السلطة القضائية — المحاكم الأهلية — المحاكم المختلطة — المحاكم القنصلية — المحاكم الشرعية وغيرها من محاكم الأحوال الشخصية — تنازع الاختصاص

الباب الأول

السلطة القضائية

٩٢ — فى كل أمة ذات حكومة نظامية سلطتان السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية الأولى تصدر القوانين والثانية تطبقها وتنفذها

فان كان التطبيق أو التنفيذ راجعاً الى ادارة شؤون البلاد السياسية سميت السلطة التنفيذية بالحكومة (Gouvernement)

وان كان راجعاً الى تنظيم تفاصيل الحياة العامة سميت تلك السلطة بالادارة (Administration)

أما اذا كان تطبيق القوانين وتنفيذها راجعاً الى فصل المنازعات التى تقوم بين الناس أو الى توقيع العقوبات على من يخالف القوانين فتسمى السلطة التنفيذية اذاً بالقضاء أو السلطة القضائية (L'autorité judiciaire ou la justice).

وجوب فصل السلطات

٩٣ — وكثيرون من علماء القانون يضعون السلطة القضائية فى قسم ثالث على حدتها فيقولون بثلاث سلطات، التشريعية والتنفيذية والقضائية؛ وسواء علينا أكان التقسيم ثلاثياً أم ثنائياً فليس من خلاف فى وجوب فصل هذه السلطات بعضها عن البعض الآخر فان ذلك من مبادئ القانون العام الأساسية وهو المميز الأكبر بين الحكومات الدستورية والحكومات الغير الدستورية

فالحرية لا تنجو من الأخطار اذا كانت السلطة الموكول اليها تنفيذ القانون قادرة على التشريع — على وضع قانون لكل ما توحيه اليها ارادتها وسلطانها

كذلك تكون الحرية مهددة اذا كانت السلطة المشرعة هى التى تنفذ القوانين التى وضعتها بنفسها فانها حينئذ تثبت فى مدلولها وتمحو، وتتوسع فى التفسير أو تضيقه بحسب ارادتها، بدلا من أن تقوم بتنفيذها كما هى

معنى الفصل

وليس المراد بانفصال السلطتين التشريعية عن التنفيذية أن تكون كل واحدة منهما مستقلة عن الأخرى تمام الاستقلال ومنعزلة عنها عزلة كاملة، كلا بل المراد أن يتحدد نطاق عمل كل منهما تحديداً يوقف الأخرى داخل دائرة عملها حتى تعملا متكاتفتين بشرط أن يكون الحكم الأخير لاحداهما عند استحكام حلقات الخلاف بينهما

أما مقدار سلطان احدى هاتين السلطتين على الأخرى فهذه مسألة دقيقة من مسائل القوانين الأساسية (Droit constitutionnel) لأن كل دستور يحدد انفصال السلطات بحسب مايوحيه الروح الذى أوجده، وكل أمة تفسره بحسب استعدادها السياسى، بيد أن الأمة الحرة، كما يقول علماء القوانين الأساسية، هى الأمة التى فيها تقوى السلطة التشريعية، التى انتخبها الشعب انتخاباً مباشراً، الى حد أن تنفذ ارادتها، وتعتدل الى حد ألا تتعدى على اختصاصات السلطة التنفيذية[1]

---

(١) قارن جارسونيه ١ بند ١ و٢ ص٣ — ٧

الفصل الأول

وظيفة السلطة القضائية ومميزاتها

وظيفة القضاء

٩٤ — تختص السلطة القضائية باقامة العدل بين النـاس أى بتوقيع العقوبات على الجناة والمجرمين — فى المواد الجنائية — وبالحكم فى المنازعات التى تقوم بين الأفراد أو بينهم وبين الادارة — فى المواد المدنية والتجارية

وتمتاز السلطة القضائية عن سائر السلطات العمومية الأخرى بالمميزات الآتية :

مميزات القضاء

أولا — السلطة القضائيـة ليست الا حكماً بين الناس ، فهى لا تتعرض لأمر لم يرفع اليها به دعوى ويطلب منها الفصل فيـه — هى تطبق القانون متى طلب ذلك منها ولـكن ليس لها أن تتعرّض لتقرير مبدأ أو أمر مخصوص بدون أن يرفع اليها به دعوى أو يقدم لها به طلب

ثانياً — لا تحكم المحاكم فى قضية ما الا اذا رفعت اليها بحسب الأصول والأوضاع التى نص عليها القانون

ثالثاً — اذا قررت مبدأ مخصوصاً فى قضية معينة فلا يكون هذا المبدأ قانوناً يجب اتباعه فى مثل تلك القضية بل يجب أن ترفع الدعوى بكل قضية على حدتها فتصدر فيها الحـكم اللائق بها وتكرر ذلك ما تكررت القضايا اذ وظيفتها القضاء فى المنازعات لا التشريع

رابعاً — السلطة القضائية يجب أن يعهد بها الحاكم الى غيره بمعنى أنه لا يحكم بنفسه وانما يوكل فى ذلك هيآت نظامية هى المحاكم ، وذلك دفعاً للجمع بين السلطتين فى شخصه ، ولأنه ان حكم بنفسه فقد تخلى عن حق العفو الذى هو أجمل ما يتحلى به الحاكم ، ولأنه فى المسائل الجنائيـة يكون خصماً يدعى الجناية وحكما يقضى فيها ؛ وفى الغرامات كل مايحكم به يدخل فى خزينته

الحاكم لا يقضى

وفوق ذلك فان الحاكم يعتبر جامعاً بين يديه السلطتين التشريعية والتنفيذية اذا هو لم يعهد بالقضاء لغيره اذ يكون هو مصدر القانون والحاكم به كما يكون منفذه ؛ وهذا الجمع بين التشريع والقضاء والتنفيذ ربما يصوّر للحاكم أن يتساهل أو يفرط فى تطبيق الاجراءات التى أوجبها القانون والتى فيها الضمان لمصالح الشعب لأنه هو واضع القانون ومطبقه ومنفذه فتختلط هذه الصفات الثلاث فى شخص الحاكم ويكون مجموعها حاكم بغرضه وهواه أو حاكم بلا قاعدة ولا نظام معلومين من قبل ، وذلك هو الاستبداد بعينه

كذلك الوزير

وتطبيق هذه القاعدة ساطع فى حالتين : الأولى أن وزير الحقانية وهو رئيس السلطة التنفيذية فيما يتعلق بالواجبات القضائية لا يمكنه أن يحكم بنفسه أو يفصل فى قضية ما أو يكون رئيساً لأية محكمة قضائية . الثانية أن المجالس التشريعية ليس لها أن تفصل فى المنازعات التى تقع بين الأفراد فان ذلك من شأن المحاكم[1]

نوعا القضاء

قضاء حقيقى

٩٥ — والسلطة القضائية هى التى تقوم بأعبائها المحاكم القضائية المختلفة الا أن هذه السلطة على نوعين : (١) قضاء بالمعنى الحقيقى ، ويطلق عليه لفظ Juridiction contentieuse ويشترط فيه أن تكون الدعوى فى مواجهة خصم مخصوص تسمع أقواله أو يكون قد دعى أمام القاضى ليدافع عن نفسه سواء حضر أو لم يحضر ؛ و(٢) قضاء هو أشبه شىء بالأمر الادارى يصدر من القاضى بناء على ما له من الولاية العامة ويسمى Juridiction gracieuse وفيه يحكم القاضى أو يأمر بأمر معين بناء على طلب شخص بدون أن يسمع الطرف الآخر وبدون أن يستدعى ذلك الطرف لسماع أقواله ويعرف هذا النوع فى المحاكم الشرعية باسم « التصرف » والدائرة التى تتولاه تسمى «دائرة التصرفات » وجلسته « جلسة التصرفات » ولكل من النوعين شروط

وقضاء ولائى

(١) جارسونيه البندان ٥ و٦ ص ١٤ — ١٧

وأحوال مخصوصة (بند ٧٠٨ ،، ثم ١٠٥٩ ،،)

القضاء الموضوعى والقضاء المستعجل

وينقسم القضاء الحقيقى الى قسمين قضاء موضوعى وقضاء مؤقت أو مستعجل (Référé) فالأول يفصل فى موضوع الحقوق Sur le fond ou principal والثانى يقتصر على الأمر باجراءات وقتية لا تؤثر على حقوق الطرفين ولا تمنع القضاء الموضوعى من نظر المسألة من جديد أمامه ليقضى فيها موضوعياً . ولتقريب الأمر الى الذهن يمكننا أن نشبه القضاء المستعجل بالاسعافات الطبية الأولية والقضاء الموضوعى بالعلاج الأصولى أو بالعملية النهائية (بند ١٠٥٣ ،،)

٩٦ — يتبين من ذلك أن السلطة القضائية تفصل فى جميع المنازعات التى ترفع اليها ، سواء كانت متعلقة بالقانون الخاص Droit privé — وهى المنازعات التى تقوم بين الأفراد أو بينهم وبين مصالح الحكومة أو فروع الادارة ، فى المواد المدنية والتجارية — أو كانت متعلقة بالقانون العام Droit public وهى المنازعات التى تكون الحكومة طرفاً فيها بصفتها حكومة وكذلك يشمل اختصاص القضاء اصدار الأوامر الادارية كالتصريح بالحجز للدائن الذى ليس بيده سند (٤١٢ / ٧٤٣) أو اعطاء حق اختصاص على عقارات المدين للدائن الذى حصل على حكم ضد مدينه (٦٨١ / ٧٦٩)

تطبيق نظرية فصل السلطات

ولذا يتسنى لنا أن نقول ان حياة الناس وشرفهم وحريتهم وأموالهم ، كل ذلك موضوع تحت رعاية القضاء وسلطانه ؛ الا أن اختصاص القضاء لا يشمل المسائل التشريعية كما لا يشمل المسائل الادارية المحضة وينبنى على ذلك ما يأتى :

٩٧ — أولا — ليس للمحاكم أن تقنن : ليس لها أن تقول ان الحكم فى أمر ما يكون كيت وكيت وانه يتبع فى كل حال سواء رفعت به قضية أو لم ترفع لأن ذلك من شأن الشارع وليس من شأن القاضى لكن ذلك لا ينفى مشروعية ما يوجبه القانون على المحاكم من اصدار القرارات المرتبة لشؤونها الداخلية كترتيب الجلسات ومواعيدها والاجازات وغير ذلك مما خولته اياها

القوانين واللوائح أو القرارات

المحاكم تقنن فى انجلترا

هذا وقد توسع الانجليز فى هذه الفكرة فأباحوا للمحاكم العليا فى بلادهم أن تضع قوانين المرافعات التى تراها ضرورية لحسن سير القضاء وتصبح هذه القوانين سارية المفعول بعد زمن مخصوص يمضى من يوم عرضها على السلطة التشريعية اذا لم تطلب هذه السلطة من العرش ابطالها وعدم العمل بها ؛ وقالوا ان هذه الطريقة فى التشريع فى المرافعات هى خير الطرق لأن القضاة لهم اختصاص لا ينازعهم فيه منازع فى معرفة أى طرق المرافعات أضمن لحسن سير العدالة[1]

٩٨ — ثانياً — ليس للمحاكم أن تمتنع عن تطبيق القانون ولا أن تغير فيه بحسب ارادتها اللهمَّ الا اذا كان هناك خطأ مادى أو نسيان من الشارع فانها حينئذ تصححه فى أحكامها بحسب ما أراده لا بحسب ما جاء فى القانون خطأ أو سهواً . وليس لها أن تعدل عن نصه الصريح وتأخذ بآراء الشراح أو المحاكم أو القوانين الأجنبية[2]

ويقول العلماء الأقدمون انه ليس للمحاكم أن تنظر فى كون القانون صادراً وفقاً للقوانين الأساسية أى الدستورية (Inconstitutionnalité des lois) أو أن تناقش فى وجوب العمل به مادام مستوفياً شكله القانونى وذلك لأنه اذا سُمح للمحاكم بهذا الحق فقد صار من الممكن لأية محكمة أن توقف تنفيذ أى قانون بدعوى أنه مخالف للقانون الأساسى وتكون كل محكمة فى حل من عدم تطبيق القانون المخالف لمبدأها السياسى أو الذى لا ترتضيه وفى هذا

---

(١) راجع مقالة المستر ايموس المنشورة فى مجلة مصر العصرية ص٨٧ ومابعدها سنة ١٩١٣ وقارن هذا بالسلطة التشريعية التى أعطيت للجمعية العمومية لقضاة المحاكم المختلطة بموجب المادة ١١ من القانون المدنى المعدلة بالقانون نمرة ١٧ سنة ١٩١١ ورسالة المسيو فركامر المعنونة :—

La juridiction mixte et ses attributions législatives.

(٢) راجع بند ٥٨ ص ٧٤ "

تفويض لدعائم النظام والقانون فى البلاد ولـكن المحاكم لم تتقيد بهذا المبدأ[١]

٩٩ — ثالثاً — ليس للمحاكم أن تتدخل فى أعمال الادارة وقد نصت القوانين المصرية على هذا الحظر وحددت مجاله

فقد قضت المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بأن ليس لهذه المحاكم أو تؤول معنى أمر يتعلق بالادارة ولا أن توقف تنفيذه (بند ١٣١)

وقضت المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة بأن ليس لهذه المحاكم اختصاص فى النظر فى المسائل المتعلقة بالسلطة العامة ولا بالأوامر الصادرة من الحكومة تنفيذاً للقوانين واللوائح المنظمة للشؤون العامة وأن ليس لها أن تؤول معنى أمر يتعلق بالادارة ولا أن توقف تنفيذه (دكريتو ٢٦مارس سنة ١٩٠٠) — بند ٢٩٥

(١) لم يقرر هذا المبدأ بنصوص تشريعية بالرغم من تواتره ومع ذلك فان بعض محاكم أمريكا قضت بخلافه فقد حكمت محكمة نيوهامشير العليا بتاريخ ٢ أغسطس سنة ١٨٧٣ ببطلان قانون لم يصدق عليه الا مجلس الشيوخ مع أنه ذكر فيه أنه تصدق عليه من المجلسين راجع Annuaire de législation étrangère سنة ١٨٧٤ ص ٥٢٠ وفى فرنسا نظرت محكمة النقض والابرام فى مشروعية بعض مواد قانون الاحكام العرفية الصادر فى ٩ أغسطس سنة ١٨٤٨ وبالرغم من كونها قضت بمشروعيتها فان بحثها دار حول كون القانون موافقا للقوانين الاساسية أو مخالفا لها (حكم ١٥ مارس سنة ١٨٥١ داللوز ٥١ — ٢ — ١٤٣) راجع جارسونيه ١ بند ١٢ ص ٢٧ و٢٩

وفى مصر أيضا نظرت المحاكم المختلطة فى مشروعية القانون نمرة ٢٢ لسنة ١٩٠٩ المتعلق بمجالس المديريات فيما يختص بتقرير الضريبة الجديدة فقضت محكمة مصر الابتدائية المختلطة بأن تلك الضريبة كان يجب أن تقرها الجمعية العمومية بناء على نص المادة ٣٤ من قانون سنة ١٨٨٣ النظامى وحيث لم يحصل ذلك فالقانون باطل فيما يختص بالضريبة ومحكمة الاستئناف المختلطة لم تحجم عن البحث فى مشروعية القانون أو عدمها بل نظرت فى هذه النقطة الا أنها وصلت الى أن القانون مشروع اذ هو لم يخالف القانون النظامى فى شىء (محكمة مصر المختلطة ٩ مايو سنة ١٩١١ جازيت ١ ص ١١٥ ومحكمة الاستئناف المختلطة ٢١ مارس سنة ١٩١٢ جازيت المحاكم المختلطة ٢ ص ١٢٢ — ١٢٤) فلو أنها وجدته مخالفا للقانون الاساسى لكانت قضت بعدم مشروعيته وحكمت بما يترتب على ذلك كما فعلت محكمة الدرجة الاولى — وفى المحاكم الاهلية قارن أسيوط حس ص٢ نوفمبر سنة ١٨٩٨ حقوق ٨ ص ٣٧ ففيه بحث لمشروعية قرار صادر من مدير أسيوط بخصوص شؤون صحية وس ٢ نوفمبر ١٩٠١ ج ٣ ص ٧٥ الذى قضى بعدم مشروعية قرار وزارى صادر من الداخلية والاشغال

الا أن ذلك كله لا يمنع المحاكم من أن تنظر فى جميع الدعاوى التى ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن اجراءات ادارية تقع مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية (١٥ ل ت م أ) أو تمس حقوقاً مكتسبة للأجانب مقررة بالمعاهدات الدولية أو القوانين أو الاتفاقات (١١ ل ت م م) — راجع بند ١٢٧ ،، وبند ٢٩٠ و٢٩٦

حماية القضاء

١٠٠ — حماية السلطة القضائية : اذا كانت نظرية فصل السلطات تحظر على المحاكم القضائية التدخل فى الأمور التشريعية والادارية فان هذه النظرية نفسها تحمى السلطة القضائية من كل افتيات على حقوقها سواء كان ذلك من الادارة أو من السلطة التشريعية وينبنى على ذلك ما يأتى : —

١٠١ — أولاً — كل تدخل فى أعمال السلطة القضائية محظور على السلطة التشريعية ؛ فليس للمشرع الحق فى أن يصدر الأحكام بنفسه ، ولا أن يوحى بما يريد الى السلطة القضائية

١٠٢ — ثانياً — ليس للمشرع أن ينقض حكماً أو يوقف تنفيذه ولو صدر مخالفاً للقانون فانه فى هذه الحالة اما أن يكون الحكم صحيحاً ، فيجب أن يكون فوق كل اعتداء ؛ واما أن يكون باطلا ، وفى هذه الحالة لا بد من ارجاعه الى السلطة القضائية نفسها فتحكم فيه من جديد وذلك بالطرق القانونية للطعن فى الأحكام مع عدم المساس بنظرية قوة الشىء المحكوم به[1]

١٠٣ — ثالثاً — كل فائدة تترتب على حكم تكون حقاً مكتسباً لمن صدر له الحكم . والقوانين الجديدة نفسها لا يجوز لها أن تمس الحقوق المكتسبة قبل صدورها والا كان ذلك مخالفاً لمبدأ عدم استناد القوانين أى عدم سريانها على الماضى الذى قضت به المادتان ٣ و ٢ من لائحتى ترتيب المحاكم الأهلية والمختلطة على التوالى (٦٢٥ ،،)

١٠٤ — رابعاً — لكل محكمة حق مكتسب فى نظر الدعاوى التى رفعت

(١) راجع بند ١٢٨٦ وقارن هذا بما هو مذكور فى بند ٣٨٤ والحاشية عليه

اليها وليس لقانون جديد يصدر بعد رفع دعوى معينة أمام محكمة معينة مختصة أن ينزع هذه الدعوى من اختصاص تلك المحكمة الا اذا ألغى الحق نفسه الذى رفعت من أجله الدعوى أو ألغى المحكمة وأحال قضاياها على محكمة أخرى[١] ؛ ومن جهة أخرى فان المحاكم الادارية لا اختصاص لها الا فيما نصت عليه القوانين واللوائح الخاصة التى أنشأت تلك المحاكم ورتبتها[٢] وليس لها أن تمد اختصاصها الى شيء مما تسيطر عليه المحاكم القضائية فاذا ما اقتضت الحال البت فى مسألة قضائية وجب على الادارة أن تتربص صدور الحكم من الجهة القضائية المختصة وأن تحترمه وتراعيه فى اصدار حكمها الادارى

جزاء الاعتداء على القضاء

١٠٥ — تلك المبادئ لا نزاع فى وجوب احترامها الا أن الجزاء على مخالفتها فى قوانيننا غير كامل

فأما جزاء اعتداء السلطة التشريعية على السلطة القضائية فليس بواضح مطلقاً وذلك لأنه ليس من قانون يحدد السلطان الواسع الذى تتمتع به السلطة التشريعية فى نطاق عملها فان لها أن تصدر قانوناً بكل معنى تريد وفى أى مادة تحب وليس من طريق قانونية لمنع تنفيذ قانون صدقت عليه تلك السلطة — أما نظرية عدم سريان القوانين على الحوادث السابقة عليها فانها ، وان قيدت القاضى تماماً ، لا تقيد المشرع ، اذ حصل ويحصل أن تتحكم قوانين جديدة فى حقوق اكتسبت من قبل سن تلك القوانين ؛ ويبرر هذا فى بعض الأحوال أنه قد يكون من الواجب تضحية المصلحة الخاصة فى سبيل المصلحة العامة ؛

(١) قارن حكم النقض المصرى فى ٤ يناير سنة ١٨٩٦ حقوق ١١ ص ٢٥٣

(٢) قارن أسيوط حس مخالفات ٢٨ يناير سنة ١٨٩٤ القضاء ١ ص ٢٦

وقد أكدت هذا المبدأ محكمة الاستئناف الاهلية فقضت بأن المنازعات يفصل فيها القضاء الا ما جعل منها من اختصاص الادارة بنص خاص، وعلى ذلك فصلحة الرى لا حق لها بأن تفصل الا فى المنازعات المحددة المبينة فى دكرتو ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٢ وكل ما عدا ذلك من المنازعات الخاصة بالرى تكون من اختصاص القضاء، فاذا تعدت مصلحة الرى اختصاصها وعملت عملا خارجا عنه أضر بالغير فللمحكمة الاهلية أن تحكم عليها بتعويض الضرر الذى نشأ عن ذلك (س ٢ فبراير سنة ١٩١٥ ج ١٦ ص ٦٣ وشرائع ٢ ص ١٥٦ نمرة ١٧٦)

وأن القوانين ، بما لها من السلطان ، يجب أن يسرى مفعولها من يوم سنها ؛ وأنه اذا تعارضت المصلحتان العامة والخاصة فليكن القانون سارى المفعول ولو على الحوادث السابقة عليه اذا لم تكن هناك سبيل أخرى لازالة الضرر الناشئ عن تلك الحقوق المكتسبة التى تضر بالمصلحة العامة[1]

١٠٦ — ويحمى السلطة القضائية من سيطرة الحكومة والادارة نظامات شتى أهمها :

كيفية حماية القضاء

أولا — عدم قابلية القضاة للعزل l'inamovibilité ولكن بمزيد الأسف نرى أن هذا الامتياز الواجب لكل قاض بلا استثناء لا وجود له عندنا الا فى أحوال مخصوصة يأتى الكلام عليها فيما بعد (بند٢١٦، و٣٣٠)

ثانياً — معاقبة القانون الجنائى (مادتى ١٠٥ و١٠٦/١٢٣ و١٢٦) لكل موظف توسط لدى قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو اضراراً به سواء بطريق الأمر أو الطلب أو الرجاءأو التوصية؛ ولكل قاض امتنع عن الحكم، أو صدر منه حكم ثبت أنه غير حق بناء على الأسباب المذكورة آنفاً

ثالثاً — الرقابة التى للقضاء على الادارة ان لم يكن بالتعرض لأعمالها فبذلك الحق الذى به ينظر دعاوى التعويضات الموجهة على أرباب الادارة اذا ارتكبوا أغلاطاً فى تأدية وظائفهم أو متعلقة بوظائفهم (بند ١٢٧ و١٣١، و٢٩٥،)

رابعاً — تلك القاعدة التى تقضى على ولى الأمر وعلى وزير الحقانية أن يكلا القضاء الى غيرهما فلا يصدران أحكاماً ولا يكونان أعضاء فى محكمة قضائية ما

نتائجها

١٠٧ — تلك الجزاءات تقوم دليلا على صحة ما قيل من أن تدخل القضاء فى الادارة لا يعطل الا سرعة انجاز الأشغال ، أما تدخل الادارة فى القضاء فانه الضربة القاضية على العدل بين الناس اذ يجعلهم يسخطون على الحكومة من جهة ومن جهة أخرى فانه يذل نفوسهم على توالى الأزمان

---

(١) جارسونيه ١ بند ١٩ ص ٤٢

وتطبيقاً لهذه المبادئ قضت المادة ٣١ ل ت م أ بأن تنفيذ الأحكام وما شابهها يكون بمعرفة المحضرين بالمحاكم بناء على صيغة التنفيذ ولادخل لجهات الادارة فيه انما يجب عليها المساعدة اذا طلبت منها بشرط ألاّ يترتب على تلك المساعدة تدخلها فى التنفيذ ولا مسؤوليتها فيه (قارن ذلك بتنفيذ الأحكام الشرعية بالطرق الادارية : بند ٣٦٦ والحاشية عليه)

حماية القضاة من الشعب

١٠٧ مكرراً — ويحمى القضاة من سخط المتقاضين وكيدهم نظامات متعددة هى :

أولا — مبدأ عدم مسؤوليتهم مدنياً عن الأحكام والأوامر التى يصدرونها اللهم الا فى أحوال معينة تكون فيها العدالة فى موضع الخطر فيجوز فى هذه الأحوال مخاصمتهم باجراءات معينة نص عليها القانون فى المواد ٦٥٤/٧٤٦ وما بعدها (تنفيذ بند ١٣٤٩ ")

ثانياً — مبدأ وجوب عدم التعرض للقضاة بالاهانة أو بالاشارة أو بالقول أو بالتهديد أثناء تأدية وظائفهم أو بسبب تأديتها ويضاعف العقاب اذا ماوقعت الاهانة على المحكمة أو على أحد أعضائها أثناء انعقاد الجلسة (١١٧/١٤١ جنائى)

ثالثاً — السلطة الفعالة التى منحها القانون للقضاة اذا ما جلسوا ليقيموا العدل فى المحكمة وهذه منصوص عنها فى المواد ٨٥/٦٢ وما بعدها وهى تستعمل ضد من يعكرون نظام الجلسات أو يرتكبون فيها جرائم على المحكمة أو على أحد مساعديها أو على العدالة أو على الجمهور (بند ٢٠٢ ")

وزير الحقانية

١٠٨ — وعلى رأس السلطة القضائية نرى وزير الحقانية الذى يمثل السلطة التنفيذية فى دائرة اختصاصه وجميع المحاكم القضائية تابعة له الا محاكم سينا فانها تابعة لوزير الحربية (راجع قانون نمرة ١٥ سنة ١٩١١ مادة ٢)

وظيفته

ووظيفته ترتيب النظام القضائى للبلاد ومراقبته فى كلياته وجزئياته اذ :—

أولاً — يرفع التقارير (بواسطة المستشار القضائى) الى رئيس الحكومة عن مواد التشريع وعن ادارة القضاء وعن الاحصائيات المتعلقة بالقضاء المدنى

والتجارى والجنائى من معاملات وأحوال شخصية[١] ومن وظيفته أن يرفع طلب العفو فى المسائل الجنائية الى ولى الأمر

ثانياً — يصدر الأوامر والتعليمات التى ترسل الى المحاكم كافة فيما يختص بتنفيذ القوانين واللوائح وادارة القضاء المدنى والجنائى والشرعى

ثالثاً — يعرض أسماء المرشحين للقضاء والوظائف الفنية فى وزارته ويعين من تخوله القوانين تعيينهم

رابعاً — يباشر التأديب القضائى

خامساً — يقوم بما يلزم لعمل القوانين وسنها واعلانها للجمهور ونشرها فى الجرائد والمجموعات الرسمية

سادساً — يشرف على التعليم فى مدرسة الحقوق السلطانية

وعلى القضاة ورجال المحاكم والنيابة والتعليم احترامه وطاعته فيما أوجبته عليهم القوانين واللوائح

المستشار ووكيل الحقانية

١٠٩ — ويساعد وزير الحقانية فى الحكومة المصرية على القيام بمهام أعماله موظفان كبيران هما المستشار القضائى ، ووكيل وزارة الحقانية

اللجان المختلفة

١١٠ — وفى وزارة الحقانية عدة مجالس ولجان لأغراض مختلفة أهمها :

١ — لجنة المراقبة القضائية — Comité de surveillance judiciaire

وتشكلت بمقتضى قرار من نظارة الحقانية فى ١٦ فبراير سنة ١٨٩١ بناء على قرار من مجلس النظار صادر فى ١٤ فبراير من السنة عينها ومعدل بقرار من

(١) التقارير السنوية التى يحررها المستشار القضائى لا يذكر فيها أنها مرفوعة الى أحد معين وهذه التقارير كبيرة الأهمية من الوجهة التشريعية لما يذكر فيها من وجوه الاصلاح التى تمت فى التشريع والقضاء والتى يراد ادخالها عليهما . وآخر تقرير من هذا القبيل أصدره السير ويليام برانيت عن سنة ١٩١٦ وفيه ملاحظات عملية جديرة بالالتفات اليها من وجهة المرافعات ص ٢٠» — (قارن جازيت ٧ ص ١٤٦ — ١٤٧) وبعد هذا التقرير لم يصدر الا بيان من مدير الاحصاء بالوزارة عن الاحصائيات عن سنة ١٩١٧ — ١٩١٨ قضائيه

المجلس المذكور فى ٥ ابريل سنة ١٨٩٤ وقرار آخر فى ٨ ابريل سنة ١٨٩٥ ورئيسها المستشار القضائى ووظيفتها مراقبة سير المحاكم الأهلية الابتدائية والجزئية على العموم وعمل الملاحظات واصدار المنشورات للمحاكم . وتقدم بذلك كله تقارير للوزارة تفصل فيها مارأته مخالفاً لما يجب أن يتبع . وليس لهذه اللجنة أية سلطة تنفيذية . ولا سلطة لها على المحاكم المختلطة

٢ — لجنة التشريع الاستشارية Comité consultatif de législation مؤسسة بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٨٨٤ ورئيسها وزير الحقانية وأعضاؤها مستشار الحقانية وعضو من قلم قضايا الحكومة وناظر مدرسة الحقوق السلطانية . ووظيفة هذه اللجنة فحص مشروعات القوانين والقرارات المنظمة للشؤون العامة ولا يتعدى عملها وضع الصيغة القانونية للمشروعات وجعلها موافقة للقوانين الحالية

٣ — لجنة الامتحانات فى اللغة العربية وشكلها قرار ١٦ يناير سنة ١٩٠٥ ورئيسها وكيل الحقانية وهى مخصصة لامتحان الأجانب

٤ — اللجنة المحلية لجمعية مقارنة الشرائع Comité de la "Society of Comparative Legislation" أسست فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ ورئيسها المستشار القضائى ووظيفتها اخبار الجمعية المركزية بلوندره بما يخص القانون العام والقانون الدولى فى مصر

٥ — لجنة وضع مشروع قانون للمرافعات فى المواد المدنية والتجارية وشكلت فى شهر دسمبر سنة ١٩١٣ ورئيسها وزير الحقانيـة (انظر ص ١٨ الحاشية) ولكن أعمال هذه اللجنة قد تعطلت بسبب الحرب

وقد اندمج عملها نهائياً فيما بعد ضمن عمل لجنة الامتيازات الأجنبية الآتى ذكرها حالاً

٦ — لجنة الامتيازات الأجنبية — وهى التى أنشئت بقرار من مجلس الوزراء فى ٢٤ مارس سنة ١٩١٧ لوضع النظامات والقوانين التى تتناسب مع

الغاء الامتيازات الأجنبية وقد تعطلت أخيراً عمال لجنة الامتيازات نظراً لعدم استعداد البلاد لقبول أعمالها[١]

طبيعة سلطة وزير الحقانية

١١١ — يتبين من ذلك كله أن سلطة وزير الحقانية ادارية وتأديبية

أعمال لجنة الامتيازات

(١) يراجع فى نص القرار الجازيت ٧ ص ٩٨ وقد ظهر ملخص رسمى عن نتائج أعمال تلك اللجنة ونشر فى الجازيت ٨ ص ٧٣ — ٧٥ وهو يتضمن قلب نظامات البلاد وادماج جميع محاكمها بعضها فى البعض الآخر وتغيير جميع القوانين لاشرابها بالروح البريطانى ؛ ولكنه لم يوضح نقطاً متعددة حامت حولها اشاعات كثيرة وشكوك مريبة أثارت النفوس. فامتنع المحامون أمام المحاكم المختلطة جميعاً عن الاشتراك فى أعمال اللجنة المذكورة — جازيت ٨ ص ٢٧٤ النهر الثانى — وقام جماعة منهم بنشر مقالة شديدة بعنوان **Utopies et Réalités** (الآمال والحقائق) فى الجازيت ٩ ص ٧ بعد أن منع نشرها فى العدد السابق : دونوا فيها خيبة الآمال فى الاصلاحات المزعومة. ثم اجتمع على أثر ذلك جل المحامين المختلطين ورفعوا مذكرة كبرى بالدفاع عن حقوقهم أمضاها ٣٢٩ محامياً ونشرت فى الجازيت ٩ ص ١٩—٢٤ ويلى المذكرة صورة قرارات مجلس النقابة والجمعية العمومية للمحامين وملاحظات فى الموضوع. وقد استفزت هذه المذكرة السير وليام برانييت المستشار القضائى اذ ذاك ومقرر لجنة الامتيازات وصاحب اليد الطولى فى أعمالها فرد على المحامين ونشر الرد فى الجازيت ٩ ص ٣٥ — ٣٦ وترجم فيها الى الفرنسية ص ٣٦—٣٧ كذلك نشرت الجازيت رداً على رده ص ٣٧—٤١ وملخص الحادث وارد فى تقرير مجلس النقابة ، جازيت ٩ ص ٥٤ . وفى ٧ دسمبر سنة ١٩١٨ ألقى المسيو پيولا كازيلى المستشار السلطانى والعضو فى لجنة الامتيازات محاضرة عظيمة الاهمية موضوعها « ما بعد الحرب الاوربية » ونشرت فى « مصر العصرية » عدد يناير سنة ١٩١٩ غرة ٤٢ قال فيها « بوجوب عدم نسيان أننا لسنا فى سنة ١٩١٤ » يقصد بذلك أن الافكار قد تطورت تطوراً كبيراً جداً وتغيرت الاحوال كثيراً عما كانت عليه قبل الحرب فلا محل اذاً للتغييرات التعسفية التى أرادت ادخالها لجنة الامتيازات على النظامات والقوانين الحاضرة — هذا وقد نعت الجازيت لجنة الامتيازات فى ص ٣٠ من السنة العاشرة عند عودة السير وليام برانييت لمصر وقت حضور لجنة اللورد ملنر قائلة انه وان كانت اللجنة المذكورة لم يعمل لها محضر وفاة رسمى الا أنها تعتبر فى حكم المنحلة أولا نظراً لاستقالة الوزراء الذين كانوا أعضاء فيها وثانياً نظراً لرحيل مقرر اللجنة المذكورة .

مشروعات السير سسل هرست

وقد عرضت أعمال لجنة الامتيازات على لجنة اللورد ملنر أثناء زيارتها لمصر فى سنة ١٩١٩ وأبدى لها المحامون أمام المحاكم المختلطة (ما عدا المصريين منهم) ملاحظاتهم على أعمال لجنة الامتيازات فوعدهم السير سسل هرست أحد الاعضاء خيراً كبيراً (جازيت ١٠ ص ٤٥ و٤٨ و٥٩) ثم نشرت بعد ذلك مشروعات قوانين لاعادة تنظيم المحاكم المختلطة على أسس جديدة وهذه هى المعروفة بمشروعات السير سسل هرست (وهى التى تصدى لنقدها الاستاذ النقيب

محضة ، أما السلطة القضائية أى القضاء نفسه فليس من حقه ولا من خصائصه ، فهو يدير ادارة القضاء لـكنه لا يقضى بنفسه ولا يجوز له أن يكون عضواً فى أية محكمة قضائية

أما اللجان والمجالس الادارية والتشريعية فكما رأينا لا مانع يمنعه من رياستها وفعلا هو يرأس بعضها وبعضها يرأسه المستشار والبعض الآخر يرأسه الوكيل

عبد العزيز بك فهمى — الاهرام عدد ١٣٣٨٦ يوم ١٨ مارس سنة ١٩٢١) وهى تشمل مذكرة ايضاحية وثلاثة مشروعات أولها للنظام القضائى ويرمى الى الغاء المحاكم القنصلية وتحويل اختصاصاتها فى القضايا الجنائية والشخصيـة الى المحاكم المختلطة والثانى يبـين القوانين التى تطبقها المحاكم الجديدة . الثالث يتكلم على المسـتخدمين والنظام الداخلى فى المحاكم وما شابه ذلك وقد نشرت جميعها باللغتين الفرنسية والانجليزية فى « مصر العصرية » فى عدد مارس سنة ١٩٢٠ نمرة ٥٠ وفى الجازيت ١٠ ص٦٢ — ٧٣ معلقاً عليها ببعض الملاحظات وقد أبدى مجلس النقابة المختلطة ملاحظاته الرسمية على المشروعات المذكورة عقب تبليغها اليه من المستشار القضائى لمصر ونشرت تلك الملاحظات فى الجازيت ١١ ص ٦٧ و٨٥ و١٠٢ " ومن ضمن أعمال لجنـــة الامتيازات مشروع للقانون الجنائى المصرى الذى نشر وكتب عنه الـكثيرون من رجال القانون

وكذلك وضع المستر ايموس المستشار القضائى الحالى مشروعين تكميليين لمشروع النظام المختلط الجديد أحدهما فى اختصاص القناصل والثانى خاص بالمجانين الاجانب Les aliénés — جازيت ١١ ص ٨٩ — ٩٠

الفصل الثانى

تعدد الجهات القضائية فى مصر

القانون يحكم جميع السكان

١١٢ — لقد كان من نتائج تقدم الشعوب المستقلة فى العمل للفكرة الوطنية ، وتقدم الحكومات الأوروبية فى حكم الشعوب الشرقية ، أن اعتبر النظام القضائى ، فى كل أمة مستقلة أو محكومة بحكومة منظمة على النمط الأوروبى ، نظاماً واحداً يشمل اختصاصه جميع سكان البلد بلا تمييز بين من هو تابع لحكومتها ومن هو أجنبى عنها ؛ كذلك تعتبر القوانين سارية على جميع السكان Territorialité des lois الا فى مسائل الأحوال الشخصية فان هذه تبقى فى الغالب خاضعة للقانون الشخصى لكل انسان بشروط تختلف بحسب الأحوال

الا فى مصر

أما فى مصر فان الحالة تختلف كثيراً من حيث النظام القضائى ومن حيث تطبيق القوانين عنها فى الدول الأخرى — النظامات متعددة والقوانين المصرية لا تسرى دائماً على الاجانب — ولذلك سببان :

الأسباب

أولهما — الامتيازات الأجنبية فانها قضت بالفصل بين الدعاوى الأهلية أى الوطنية أو المصرية البحتة ، والدعاوى الأجنبية المحضة ، والدعاوى المختلطة

ثانيهما — فصل القوانين المتعلقة بالأموال عن أحكام الدين وجعلها تابعة لأحكام وضعية وهذا السبب قسم نظاماتنا من هذه الوجهة الى محاكم للأموال والتعهدات (الأحوال العينية) وأخرى للأحوال الشخصية

أنواع المحاكم

لذلك يتنازع القضاء المصرى أربعة أنواع من المحاكم اذا جمعنا جميع محاكم الأحوال الشخصية تحت نوع واحد : —

النوع الأول المحاكم الأهلية
« الثانى المحاكم المختلطة
« الثالث المحاكم القنصلية (وهى محاكم أجنبية محضة ودراسة نظامها واختصاصها خارجة عن مادتنا)
« الرابع محاكم الأحوال الشخصية وأكبرها المحاكم الشرعية

استقلالها عن بعضها

١١٣ — هذه المحاكم لا تجمعها جامعة ما، وكل واحدة منها مستقلة عن الأخرى تمام الاستقلال اللهم الاّ بعض تفصيلات صغيرة يأتى الكلام عليها بعد، كما أن اختصاص كل محكمة منها يخالف اختصاص الأخرى والكل عامل على اقامة العدل بين الناس فيما يخصه[1]

وكل منها له القول الفصل بحسب قانونه الخاص به فيما جعله ذلك القانون من اختصاصه، واذا اتفق أن مسألة كانت من اختصاص نوعين من هذه المحاكم فان كل نوع يكون له البت فيها وينشأ عن ذلك تنازع فى الاختصاص، وهو نتيجة لازمة لتعدد أنواع المحاكم فى بلد واحد (بند ٣٧٨ «)

١١٤ — والمحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية لا اختصاص لها الا فى قضايا الأموال والالتزامات (أى الأحوال العينية) والمحاكم القنصلية تنظر جميع القضايا الحاصلة بين رعايا دولتها فى الأحوال العينية وفى الأحوال الشخصية على السواء (الا الدعاوى العينية العقارية) ، وأما المحاكم الشرعية والبطركخانات وخلافها من المحاكم المذهبية فاختصاصها مقصور على الأحوال الشخصية المحضة

ولقد أصبح غنياً عن البيان أن هذا النظام لم يعد ملائماً لحال البلاد ورقيها لأن تعدد الجهات القضائية واستقلالها عن بعضها يوجب الاختلاط

(١) بعد اعلان الحماية البريطانية على القطر المصرى وفى ٩ فبراير سنة ١٩١٥ أصدرت الحكومة المصرية قانونا نمرة ٨ سنة ١٩١٥ (جازيت ٥ ص ٥٦) عد اختصاصات ووظائف المحاكم الاستثنائية الى مابعد انتهاء حالة الحرب نظراً لزوال السيادة العثمانية ولعدم امكان اتمام عمل النظام القضائى الجديد وقد أريد بهذا القانون تأكيد أن المحاكم الاستثنائية الاجنبية انما تشتغل فى القطر المصرى بتصريح خاص من الحكومة المصرية وقد كان فى امكانها الغاؤها واحالة اختصاصها على المحاكم الاهلية مثلا (بند ١١٢)

وتضارب الأحكام وعدم الثقة بالحصول على العدل ، لذلك نرى الحكومة قد سعت لتوحيد النظام القضائى فى مصر وهى ترمى الى الاتفاق مع الدول ليتنازلوا عن شىء مما لهم من الامتيازات فى القضاء والتشريع وربما لا يمضى بضع سنين حتى يتغير هذا النظام الى نظام تكون معه البلاد أسعد حظاً منها بالنظام الحالى .

أما ماهية هذا التغيير فلما تعلم ، وقد شاع فى وقت من الأوقات أن ستكون المحاكم الأهلية هى وحدة النظام القضائى وأنه سيكون هناك دوائر مختلطة فى المحاكم الأهلية تحكم فى القضايا التى يكون فيها عنصر أجنبى وأنه ربما أضيف الى اختصاص تلك الدوائر كل الجرائم التى تقع من الاجانب ، ودوائر شرعية تقضى فيما له مساس بالأحوال الشخصية

وظهرت بعد ذلك مشروعات السير وليام برانييت التى ضجت منها البلاد (حاشية ١ ص ١٢٦) ثم مشروعات السير سسل هرست المتضمنة بقاء المحاكم المختلطة كما هى مع اضافة المسائل الجنائية الاجنبية ومسائل الاحوال الشخصية (الحاشية نفسها) الى اختصاصها وادخال بعض تعديلات أخرى لصالح الأجانب[1] ولكن للآن لا يمكن الجزم بما تستقر عليه الحال .

---

(١) راجع نقد هذا النظام بقلم الاستاذ عبد العزيز بك فهمى نقيب المحامين الاهليين السابق ، مشار اليها فى الحاشية ١ ص ١٢٦ — ١٢٧

الفصل الثالث

فى القضاة

١١٥ — قبل أن ندخل فى تفصيل ترتيب كل نوع من أنواع المحاكم السابقة الذكر نرى وجوب الكلام هنا على بعض المسائل العملية المتعلقة بالقضاة عدداً وتعييناً

١١٦ — ١ — أما عدد الأعضاء الذى يجب أن تتكوّن منه المحكمة أثناء القضاء فقد اختلفت فى تقديره الأمم

التعدد
نظام لاتينى

فالشعوب اللاتينية وعلى الخصوص فرنسا رأت أن يصدر الحكم من عدة قضاة Système de collégialité ثلاثة أو خمسة أو أكثر وعذرها فى ذلك راجع الى أسباب تاريخية حيث كان القضاء يباع ويشرى فأكثر الملوك من القضاة كى يكثر لهم الدخل

الانفراد
نظام انجليزى

أما الشعوب الانجلوسكسونية فانها تميل الى جعل القضاء فى يد قاض واحد يحكم بمفرده Système du juge unique

١١٧ — ويدعى أصحاب الطريقة الاولى أن تعدد القضاة أضمن للعدالة اذ تكثر المداولات والمناقشات بتعدد القضاة ويراقب كل منهم الآخرين فيصح المجموع ويكون أقل ميلا للحيدة عن الحق ويزيد احترام الجمهور للأحكام . ويقولون بأن القاضى يكون حراً اذا أصدر رأيه بين آخرين فلا يُعرف رأيه شخصياً بل يكون الرأى رأى الجماعة فيزداد طمأنينة للحكم بالحق ويأمن من تقريع الناس وغضبهم . وقد فضل أغلب المؤلفين الفرنسيين هذه الطريقة على طريقة حكم القاضى الفرد

أما طريقة الانفراد فقد قال بها بنثام ، ومعه الشعوب الانجليزية السكسونية وردّوا على الطريقة الأولى بأن العيب المهم فيها هو عدم المسؤولية اذ رأىُ

الفرد لا يعرف ولا يتحمله الآن المحكمة بتمامها، أما اذا قضى بمفرده فانه يتأمل ويعتنى كثيراً اذ الرأى منسوب اليه وحده وهو وحده المسؤول عنه بعكس ما اذا كان مع غيره فربما انقاد الى رأى غيره دون ترو أو تمعن أو احتراماً لرئيسه أوخوفاً من الشذوذ، وكثيراً ما شاهدنا ان الحكم يكون برأى الرئيس، والباقون ينضمون الى رأيه طائعين ؛ كما يكون الحكم غالباً برأى القاضى الذى حضّر القضية والكل ينضمون الى رأيه. وفى هذا اثبات للنظرية القائلة بأن قاضياً واحداً من المحكمة هو الذى يحكم فى الحقيقة وكان أولى أن يوزع القضاة الآخرون على محاكم أخرى حتى يشتغلوا هم أيضاً

التعدد مفيد فى الاستئناف

١١٨ — أما تعدد القضاة فهو مقبول بل لازم فى الاستئناف اذ القضايا أقل عدداً منها فى أول درجة وتحتاج الى تروّ ومناقشة أكثر مما حازت فى أول درجة وهذا المبدأ مقبول من الجميع وعليه العمل فى كل الممالك تقريباً

مزايا الانفراد

هذا وان طريقة حكم القاضى الفرد تسمح بالاكثار من المحاكم وتوفر على المتقاضين وقتهم الذى يضيع فى مداولات القضاة ومناقشاتهم فى الجلسة وخارجها وتسمح بتقليل المصاريف القضائية

وقد اتبعت هذه الطريقة فى المحاكم الأهلية الجزئية وعممت هذه المحاكم فى جميع القطر بفضل هذا النظام ؛ أما فى المحاكم الابتدائية فتعدد القضاة يرجع الى أن الشارع رأى أهمية القضايا التى من اختصاصها ، وان هذه المحاكم تنظر فى استئناف أحكام القاضى الجزئى فلذلك جعل أعضاءها ثلاثة . وجعل أعضاء محكمة الاستئناف العليا ثلاثة مستشارين أيضاً

أما المحاكم المختلطة فقد كان عدد القضاة فيها عظيماً جداً وعدد المحاكم قليل جداً وهذا نظام لا تينى قد جارت عليه الأيام فنزل العدد الى الحد المعقول بسبب استبعاد قضاة ألمانيا والنمسا (بند٤١)

١١٩ — ٢ — طريقة تعيين القضاة: من المهم جداً معرفة أحسن الطرق لتعيين القضاة لأن القاضى يجب أن تتوافر فيه صفات عظيمة أساسها العلم

والاخلاق فيجب أن تكون معلوماته واسعة جداً وأن يكون من أرباب العقل الراجح ، رزيناً حكيماً ، ذا دراية تامة بالقوانين ، بعيداً عن الأحزاب السياسية

انتخاب القضاة فى انجلترا

أما طرق تعيين القضاة فتختلف كثيراً بحسب الممالك ؛ ففى انجلترا ينتخب القضاة بواسطة الحكومة من بين أعاظم رجال المحاماة ويتقاضون مرتبات ضخمة جداً تضمن لهم الاطمئنان فى معاشهم وتوجب عليهم العفة ؛ ولهم من الجمهور احترام وتقديس أكثر مما عداهم من الموظفين

انتخاب القضاة فى فرنسا

أما فى فرنسا فيجب أن يستوفى الطالب بعض شروط مثل الحصول على الليسانس ويؤدى امتحاناً ثمَّ يتمرن سنة فى وزارة الحقانية أو أحد فروعها؛ ومرتباتهم قليلة جداً وحالتهم الاجتماعية غير لائقة بمركز القضاء بالمرة

فى المانيا

ولكن فى المانيا يشترط أداء امتحانين متتابعين الأول قبل التمرين والثانى بعد التمرين الذى يستغرق زمناً طويلا والذى يشمل التدرب فى كل درجات القضاء حتى عند بعض المحامين والوكلاء ؛ وبمجرد تعيين القاضى الألمانى ينفتح أمامه باب الترقى العظيم ومركزه الأدبى راق جداً

فى سويسرة

وفى بعض الممالك مثل سويسره ينتخب الشعب القضاة بشروط معينة ولكن هذه الطريقة ممقوتة لأنها تجعل القاضى تحت رحمة منتخبية خصوصاً اذا أراد أن ينتخب مرة ثانية ثم ثالثة وتدخل السياسة فى القضاء بهذه الطريقة فيضيع أهم ميزاته وهو الاستقلال والنزاهة

وهناك طريقة أخرى هى انتخاب القاضى بواسطة زملائه Co-optation ولكنها ممقوتة بالمثل لأنها تملأ القضاء من أقارب القضاة وأصحابهم فتلحق بالقضاء الفساد

فى مصر

١٢٠ — أما فى مصر فيعين قضاة المحاكم الأهلية والمختلطة بواسطة الحكومة المصرية بمرسوم سلطانى

القضاة الاهليون

فأما القضاة الأهليون فيشترط حصولهم على الليسانس وأن يكونوا قد أمضوا سنة فى وظيفة وكيل نيابة أعنى أن يكون مضى على حصولهم على

الليسانس وتوظفهم فى النيابة ثلاث سنوات احداهن بصفة وكيل نيابة ، وأن يكون عمرهم خمساً وعشرين سنة على الأقل وأن يكونوا متمتعين بالحقوق المدنية وألاّ يكون صدر عليهم حكم مخل بالشرف

القضاة المختلطون — أما القضاة المختلطون فيشترط فى تعيينهم موافقة وقبول دولهم فيما يتعلق بالأجانب منهم ، وسبق كونهم موظفين قضائيين فى بلادهم وأن يعرفوا اللغة الفرنسية وقد جرت العادة أخيراً باختيار بعضهم من بين المحامين أو الموظفين الآخرين المشتغلين فى القطر المصرى

النظام الجديد — ومرتبات قضاتنا الأهليين لا تزال ضعيفة ورقيهم بطىء رغم التعديلات الجديدة التى جعلتهم جميعاً فى درجتين، قضاة الدرجة الأولى وقضاة الدرجة الثانية وقد أصبح ترقيهم داخل الدرجة يحصل بحكم القانون كلما مرّ عدد معين من السنين

أما القضاة الاجانب الموجودون بالمحاكم الأهلية فرتباتهم عالية وحالتهم أحسن بكثير من حالة زملائهم الوطنيين (بند ٢١٤ "")

وأما القضاة المختلطون فحالتهم مرضية على العموم والوطنيون منهم من درجة واحدة والأجانب من درجة واحدة أيضاً الا أن مرتبات هؤلاء تزيد كثيراً على مرتبات زملائهم الوطنيين ؛ وكذلك المستشارون ، الوطنيون منهم من درجة واحدة والأجانب كذلك وقد وضع لهم جميعاً نظام جديد للمرتبات والترقيات يضمن زيادة المرتب بعد عدد معين من السنين (بند ٣٣١ "")

نقد النظام الاهلى — واننا نلاحظ على شروط تعيين القضاة الأهليين أنها قد تكون مقبولة نوعاً فيما يتعلق بقضاة المحاكم الجنائية ، ولكن نظامنا لا يعرف التخصيص وفيه يحكم القاضى الواحد فى المسائل الجنائية والمدنية على السواء ؛ واذ كان عمل النيابات الأهلية مقصوراً على المسائل الجنائية فاننا نطلب وضع شروط تضمن استعداد القاضى الأهلى للحكم فى المسائل المدنية ، وتمكنه من تطبيق مرافعاتها ، كما نطلب تحسين حالتهم من جديد وجعلهم من درجة واحدة[1]

(١) فيما يتعلق بحماية القضاة من رجال الادارة ومن الجمهور راجع بند ١٠٦ "" وفى قضاة المحاكم الأهلية بند ٢١١ "" وفى قضاة المحاكم المختلطة بند ٣٢٨ ""

الباب الثانى

المحاكم الأهلية

١٢١ — أنشئت هذه المحاكم فى ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ حيث صدر دكريتو خديوى بلائحة ترتيب المحاكم الأهلية وفى السنة نفسها صدرت دكريتات أخرى بالقوانين المدنية والتجارية والجنائية وقانونى المرافعات وتحقيق الجنايات فقامت المحاكم الأهلية على انقاض المجالس القديمة وألغى مجلس الأحكام والمجالس الأخرى الموجودة بالوجه البحرى وظلت مجالس الوجه القبلى عاملة حتى سنة ١٨٨٩ حيث عممت المحاكم الأهلية بالقطر المصرى[1] وأصبحت ، بفضل نظامها الجديد وبوضع هذه القوانين ، محاكم عامة يرد اليها كل نزاع يقع فى البلاد بين الأهالى ما لم يكن ذلك النزاع خارجاً عن اختصاصها بنص صريح[2] فهى كما يقول الفرنسيون : Les Tribunaux de droit commun وربما صار لها قريباً شأن أكبر مما لها الآن اذا ما تغيرت الأحوال السياسية تغيراً يرضى الآمال الوطنية المصرية

١٢٢ — والمحاكم الأهلية هى هيئات قضائيـة تابعة لوزارة الحقانيـة

---

(١) اننا لنأسف ألا نذكر هنا شيئاً عن تاريخ النظامات القضائية السابقة على المحاكم الاهلية فان موضوع هذا الكتاب لا يسمح بايراد تاريخ تلك النظامات المختلفة من جهة ، ومن جهة أخرى لعدم الفائدة العملية لطالب من هذه الدراسات لان خيط الاتصال بين النظامات القديمة والنظام الجديد مقطوع واننا نحيل مريد الاطلاع على كتاب «المحاماة» للمرحوم أحمد فتحى باشا زغلول ففيه الكفاية

(٢) مثلا منعت المحاكم الاهلية من النظر فى طلبات التعويض التى تقدم ضد الحكومة المصرية عن الحوادث التى نشأت عن الاضطرابات السياسية فى مارس وابريل سنة ١٩١٩ وعن جميع الاضطرابات التى حدثت بعد ذلك وعهد بنظرها جميعاً الى هيئة خاصة تسمى لجنة التعويضات أنشأها مرسوم صادر فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩١٩

تصدر أحكامها باسم صاحب العظمة سلطان مصر فى المواد المدنية والتجارية وفى مواد الجنايات ودراستنا لها هنا انما تشمل اختصاصها المدنى والتجارى أما فى مواد الجنايات فدراستها يرجع اليها فى قانون تحقيق الجنايات

الفصل الأول

١ — وظائف المحاكم الأهلية

١٢٣ — وردَ هذا الاصطلاح فى عنوان الفرع الثانى من الفصل الأول من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ويقصد به مجموع الدعاوى أو القضايا التى يصح للمحاكم الأهلية أن تنظرها وتحكم فيها Juridiction وها هى هذه المسائل[1] كما جاءت بها المادتان ١٥و١٦من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية :—

١٢٤ — أولا — تحكم المحاكم الأهلية فيما يقع بين الأهالى من دعاوى الحقوق مدنية كانت أوتجارية (١٥ ل ت م أ) أما وظائفها فى المواد الجنائية فخارجة عن دراستنا هذه وتختلف قليلا عن وظائفها المقررة فى المواد المدنية والتجارية

الأهالى

١٢٥ — من هم الأهالى ؟ تعتبر المحاكم الأهلية من الأهالى كلّ شخص مقيم فى القطر المصرى أو موجود فيه وغير تابع لدولة موقعة على معاهدات المحاكم المختلطة[2] وعليه تكون المحاكم الأهلية مختصة بالحكم فى دعاوى اليابانيين وأهل الحبشة والبلغاريين مثلا فيما بينهم،أو فيما بينهم و بين الوطنيين

---

(١) نقتصر فى هذا الفصل على سرد المسائل الداخلة فى وظائف المحاكم الأهلية وشرحها بدون تعرض لما يترتب على مخالفة القواعد التى نوردها هنا فان ذلك انما يدرس فى نظرية الاختصاص التى لا ترد الا فى بند ٥٣١» — كذلك لا نتعرض هنا للمسائل الفرعية التى تنشأ عن مخالفة قواعد وظائف المحاكم فان ذلك انما يرد فى بند ٩٧٥»

(٢) لمعرفة تلك الدول راجع بند ٢٧٧

وكذلك كان المراكشيون خاضعين للمحاكم الأهلية قبل أن تبسط الحماية الفرنسية على بلادهم وقس على ذلك باقى الأمم التى لم تمض على معاهدات المحاكم المختلطة[١] أما العثمانيون فهم تابعون فى كل الاوقات لاختصاص المحاكم الاهلية[٢] وأما الأجانب التابعون للخمس عشرة دولة الموقعة على المعاهدات المذكورة فهم وحدهم الخارجون عن حكم المحاكم الأهلية. ولكن القضاء المختلط يرى غير ذلك (بند ٢٧٧) وقد وافقته مرةً محكمة الاستئناف الاهلية وقضت بعدم اختصاصها فى قضايا البلغاريين[٣]

اثبات الجنسية

ونحن لا نتعرض هنا لدراسة القواعد المتبعة فى اثبات الجنسية أمام المحاكم

---

(١) بذلك تقضى المحاكم الأهلية قضاء يكاد يكون مطرداً — راجع حكم الموسكى ١٢ دسمبر سنة ١٩٠٠ ج ٢ ص ٣٠٦ الذى قضى بالاختصاص فى قضايا المراكشيين مع الاهالى وحكم الجيزة فى ٢٥ اغسطس سنة ١٩٠٠ ج ٢ ص ٣١١ والنقض والابرام فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٠١ ج ٣ ص ١٢٠ و س ٢١ دسمبر سنة ١٩٠١ ج ٣ ص ١٢٧ وكلها بمعنى واحد ومتعلقة بالمراكشيين ومبناها ان لمحاكم البلاد ولاية القضاء على الأجانب المقيمين فيها وان العمل بهذه القاعدة فى مصر لم يقيد الا بالمعاهدات ثم بلائحة ترتيب المحاكم المختلطة وهذه اللائحة هى معاهدة أكثر منها عمل تقنينى صادر من محض ارادة المقنن فليس لها بناء على ذلك مفعول الا فيما يتعلق برعايا الدول التى وقعت عليها . وأخيراً راجع حكم العطارين الجزئية باسكندرية فى ٩ دسمبر سنة ١٩١٨ ج ٢٠ ص ٨٤ وقد قضى بالاختصاص فى قضايا البلغاريين مع الوطنيين وارتكن فى ذلك على كتابنا هذا .

(٢) وهذا لا نزاع فيه وان كان بعض المحاكم المختلطة اعتبرهم اجانب من يوم اعلان الحماية البريطانية ولكن هذا الرأى لم يسد — بند ٢٧٧ — وفى القضاء الأهلى قارن استئناف مصر جنائى أول دسمبر سنة ١٩٠١ (حقوق ١٧ ص ٢) الذى قضى بأنه وان كانت الحكومة المصرية ممتازة فى ادارتها ولكن قانونها نافذ المفعول على كل الأشخاص العثمانيين القاطنين أو الساكنين فى مصر

(٣) س ١٣ يناير سنة ١٩١٥ شرائع ٢ ص ١٥٣ نمرة ١٦٩ وقد بنى الحكم على حجج المحاكم المختلطة فى الموضوع (بند ٢٧٧) وعلى أن « السير على خلاف القاعدة التى وضعها الحكم يدخل التشويش والاضطراب على نظام القضاء فى القطر المصرى لأن كل حكم يصدر من المحاكم الأهلية بين وطنى وأجنبى من دولة ليست ذات امتيازات بالقطر المصرى يمكن للمحاكم المختلطة أن تصيره عدماً لو التجأ اليها الشخص الذى حكم ضده » راجع بند ٣٦١ وقد ميز الحكم تمييزاً تاماً بين الاختصاص المدنى والاختصاص الجنائى (راجع الحاشية الاولى على بند ٢٧٧) أما الايرانيون فهم مشكوك جدا فى تبعيتهم لقضاء المحاكم الاهلية (بند ٢٧٧)

فان هذا الموضوع تابع للقانون الدولى الخاص[١]

دعاوى الاهالى والحكومة

١٢٦ — ثانياً — تحكم هذه المحاكم فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية الواقعة بين الاهالى وبين الحكومة فى شأن منقولات أو عقارات (١٥ ل ت م أ)

ولفظ « الحكومة » يشمل جميع الوزارات المصرية وتوابعها من فروع الادارة[٢] وتعتبر الحكومة فى هذه الحالة كفرد من الافراد ويعتبر كذلك مجلس بلدى الاسكندرية وسائر المجالس المختلطة المصرية ، من فروع الحكومة ؛ وكلها يخضع اذاً لسلطة المحاكم الاهلية فى علاقاته مع الاهالى

التضمينات عن أعمال الادارة

١٢٧ — ثالثاً — تحكم المحاكم الاهلية فى جميع الدعاوى التى ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن اجراءات ادارية تقع مخالفة للأوامر العالية أو القوانين ؛ ولنلاحظ هنا أن المحاكم الاهلية لا تكون ذات وظيفة فى الحكم اذا كان الضرر ناشئاً عن اجراءات ادارية وقعت مطابقة لما قضت به القوانين أو اللوائح (بند ١٣١ ،،) ؛ انما اختصاصها يكون فى حالة وقوع ضرر لم ينشأ الا عن مخالفة القوانين أو الاوامر العالية مثلا قلعت الحكومة دخاناً مزروعاً وأتلفته وكانت قد صرحت لزارعيه بزرعه بمقتضى رخصة موجودة تحت يدهم[٣] أو أتلفت مصلحة الرى ، بدون مسوّغ ، بربخاً لاحد الافراد معداً لرىّ أرضه وبدون اتباع الاجراءات التى يوجبها القانون[٤] أو رفتت احدى المصالح موظفاً بدون اتباع الاجراءات الموصلة لذلك أو فى

---

(١) راجع فيه كتابنا فى القانون الدولى الخاص بند ١٠٠ ،، وعلى الخصوص بند ١٢٣ مكرراً فانه يتكلم على اثبات الجنسية أمام المحاكم الأهلية

(٢) حكمت المحاكم بأن لفظ الحكومة هنا لا يشمل حكومة السودان المصرى الانجليزى وذلك لكون هذه الأخيرة منفصلة عن الحكومة المصرية وذات صفة سياسية ونوع خاص بها وذلك بحكم الوفاق الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٨٩٦ — مصر ١١ مارس سنة ١٩٠٨ ج ١٠ ص ٢٦

(٣) قنا ، حس أول سبتمبر ١٨٩٠ ، حقوق ٥ ص ٢٤٣

(٤) س ١٦ مايو سنة ١٩٠٥ ج ٦ ص ٢٤٦

غير الظروف التى يجوز فيها الرفت بحسب القانون[1] أو اذا أزالت الادارة مظلة (تنده) مثلا بدون حكم قضائى[2]

اذا كانت مخالفة للقانون

ولذا كان من اللازم فى هذا النوع من القضايا أن تتأكد المحكمة أولا هل وقعت اجراءات ادارية مخالفة للقانون أو للاوامر العالية ؛ مثلا هل كان رفت الموظف بناء على قرار من مجلس تأديب لم يشكل طبقاً للقانون أو هل كان الرفت مما لا يحكم به القانون بناء على ما نسب للموظف فاذا ما ثبت لديها أن الادارة خالفت القانون باجراءاتها فانها تحكم عليها بتعويض الضرر الذى نشأ عن تلك الاجراءات ؛ أما اذا لم يثبت أن الادارة خالفت القانون فالمحاكم الاهلية لا وظيفة لها فى الحكم بتعويض الضرر الناشئ عن تطبيق القانون[3]

---

(۱) قارن س ٤ ابريل ١٩١٤ (مج ١٦ ص ١٨) الذى قضى بالتعويض لموظف رفت بدون أن يمنح الاجازة المرضية التى يستحقها قبل الرفت . وشرحه س ٣ يناير سنة ١٩١٦ (شرائع ٣ ص٣٥٣ ،،) ؛ وس ٣ فبراير ١٩١٥ (شرائع ٢ ص١٨١ نمره ١٩٤) الذى قضى بالتعويض لمستخدم غير داخل هيئة العمال لأنه رفت فى وقت غير لائق ؛ وس ٢٩ مارس سنة ١٩١٥ (شرائع ٤ ص ٤٣٤) الذى قرر التعويض لموظف رفت بسبب الغاء الوظيفة التى يشغلها وقد ثبت ان الوظيفة لم تلغ الا صورة وان الغاءها بهذه الصفة كان بقصد التخلص منه ؛ وشرحه س ٢٨ دسمبر سنة ١٩١٦ شرائع ٤ ص٢٤٧ ؛ وبخصوص الاحالة على المعاش بسبب المرض وسلطة المحاكم فى الموضوع راجع س ٧ مارس ١٩١٧ مج ١٨ ص ١٣٨ و س ٢٤ ابريل ١٩١٧ مج ١٨ ص ١٣٤ وبخصوص احالة الضباط على المعاش بعد الاستيداع راجع س فى ٣ و ١٩ مارس ١٩١٨ مج ١٩ ص ١٥٧ ،،

(۲) اسيوط جزئية فى ٧ سبتمبر سنة ١٩٠٩ مج ١١ ص ٦٥ وقد قضى الحكم بالتعويض رغم كون الطالب غير حاصل على رخصة

(۳) مثلا بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ٨ مارس ١٨٨١ لا يجوز تركيب آلات رافعة للمياه الا بعد تصريح من نظارة الأشغال فاذا لم تصرح النظارة فلا محل للبحث فى ذلك أمام السلطة القضائية بعلة انه قد تسبب عنه ضرر لفرد من الأفراد وذلك لأن النظارة انما تعمل بالحق المخول لها (س ١١ يناير ١٩٠٠ مج ١ ص ١٥٤) كذلك ليس للمحاكم الأهلية أن تفصل فيما اذا كان عزل أحد الموظفين فى محله أم لا ما دام قرار العزل قد صدر من مجلس تأديب حصلت المحاكمة أمامه بدون وقوع مخالفة للقوانين الخاصة بتشكيل مجالس التأديب (س ٣١ يناير ١٩١٦ مج ١٧ ص ١٠٧) كذلك حكم بأن لا وجه للتعويض اذا طلب أحد الاطباء من مصلحة الصحة أن ترخص له بمزاولة مهنته فى مصر فلم تجبه الى طلبه لسبق الحكم عليه فى تهمة ضد الآداب . وقد قرر الحكم ان الحكومة تملك إعطاء الرخصة والحرمان

ذلك ما تقضى به المحاكم الاهلية وسنرى ان اختصاص المحاكم المختلطة فى هذا الموضوع أوسع قليلا من اختصاص المحاكم الاهلية وان اختلاف قواعد الاختصاص قد أدى الى اختلاف فى قواعد مسؤولية الحكومة المصرية تجاه الوطنيين وتجاه الاجانب . على أنه جاء فى كتاب « مسؤولية الحكومة المصرية »[1] ان هذا الاختلاف ليس آتياً من جهة النصوص وانما من جهة أحكام المحاكم ولكن الكاتب لم يأت ببرهانه بل وعد ببيان ذلك فى الجزء الثالث من كتابه الذى لم يظهر بعد؛ ومع ذلك فسوف نرى (بند ٢٩٠) أن وجهة الاحكام المختلطة نفسها قد تغيرت نوعاً ما فى عهدها الاخير حتى أصبحت تنحو الآن نحو الاحكام الاهلية أو تكاد !!!

١٢٨ — رابعاً — تحكم المحاكم الأهلية فى جميع المواد التى تكون من اختصاصها بمقتضى أوامر عالية خصوصية مثل قضايا الطعن فى الانتخابات لعضوية مجالس المديريات والجمعية التشريعية فان الاختصاص بنظرها مقرر بقانون الانتخاب

منها الا أن المحاكم تراقب ما اذا كان الحرمان نتيجة عنت من الحكومة فتكون ملزمة بالتعويض أما اذا كان السبب مقبولا فتكون فى حل من عملها (مصر فى ٢٥ مارس ١٩١٦ مج ١٧ ص ١٢٧) كذلك حكم بأن مصلحة الصحة هى المختصة دون غيرها بالحكم فيما اذا كانت شهادة الصيدلى المقدمة لها مستوفية الشروط اللازمة لاعطاء رخصة لحاملها بممارسة مهنة الصيدلة فاذا رفضت المصلحة اعطاء الرخصة تكون المحاكم الاهلية مختصة بالحكم بالتعويضات اذا كان هذا الرفض مخالفاً لاحكام اللوائح المعمول بها ولكن ليس للمحاكم أن تلزم المصلحة باعطاء الرخصة (س ١١ فبراير ١٩١٩ مج ٢١ ص ١٣) وهذا الحكم ألغى حكم محكمة أول درجة فى الموضوع . كذلك حكم بأن لا يقضى بالتعويض اذا جندت الحكومة رجلا كان قد أعفى من الخدمة العسكرية وتبين أنه لم يكن ليستحق ذلك الاعفاء طبقاً للقانون (س ٧ يناير ١٩١٩ مج ٢١ ص ٦٦) وفى حالة رفت موظف غير لائق للخدمة مع حرمانه من المعاش لايحكم له بالتعويض اذا ثبت عدم لياقته للخدمة وذلك لا يمنع من الحكم له بالمعاش الذى حرمته منه الحكومة بدون وجه حق (س ٤ نوفبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٨٦ نمرة ٨٢) وفى سلطة المحاكم الاهلية فى تقدير ما اذا كانت الادارة قد قامت بتنفيذ الاحكام الشرعية بطريقة قانونية راجع مصر حس ٢٦ مارس سنة ١٩٠٧ ج ٨ ص ١١٨

(١) مسؤولية الحكومة المصرية باعتبارها صاحبة الولاية العامة للدكتور عبدالسلام ذهنى المحامى ص ٣٠ من ترجمة الجزء الأول العربية

ملخص وظائف المحاكم الاهلية

١٢٨ مكرراً — ذلك الاختصاص الذى ذكرناه عام جداً يتناول جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى تقام من الأهالى بعضهم على البعض[1] او منهم على الحكومة أو من هذه عليهم وقد عرفنا أن المحاكم الأهلية تعتبر مثل الأهالى كل الأجانب التابعين لأية دولة لم تمض على الاتفاق المختص بنظام المحاكم المختلطة

٢ — المواد الخارجة عن وظائف المحاكم الأهلية[2]

١٢٩ — المحاكم الأهلية لا وظيفة لها فى الحكم فى مسائل مخصوصة. وذلك لسببين : أولهما تحقيقاً للمبادئ الأساسية التى تقضى بفصل السلطة القضائية عن السلطة الادارية ، وثانيهما لوجود محاكم أخرى مصرية أو مقر عليها من الحكومة المصرية تنتزع من المحاكم الأهلية المسائل التى اختصت تلك المحاكم بنظرها

وها هى المواد التى لا يجوز للمحاكم الأهلية النظر فيها[3] : —

ملكية الاموال العمومية

١٣٠ — أولا — ليس للمحاكم الأهليـة أن تحكم فيما يتعلق بالأملاك الأميرية العمومية من حيث الملكية : معنى ذلك أن المحاكم الاهلية لا يصح لها أن تحكم فى دعوى ثبت أن المطلوب فيها هو عين من الاعيان الداخلة فى

---

(١) المحاكم الأهلية تختص بكل مسائل الحقوق التى لا يوجد لها سبيل خاص للحصول عليها مثلا : المحاكم الشرعية لا تقضى بمصاريف الدعاوى المرفوعة اليها ولائحة الاجراءات المتبعة أمامها لم ترسم طريقاً يؤدى الى الحصول على أمر بتقديرها كما هى الحال فى المحاكم الاهليه والمختلطة . لذلك حكمت المحاكم بأن الدعوى بطلب هذه المصاريف لا تخرج عن كونها دعوى شخصية عادية تدخل ضمن اختصاص المحاكم الاهلية — ميت غمر الجزئية فى ٢٨ اكتوبر سنة ١٩١٤ مج ١٦ ص ١٦٤ نمرة ١٠٠ . وفى المجالس الحسبية لا يوجد نص فى لائحتها يبيح لها تقدير أتعاب الخبراء الذين تنتدبهم للعمل أمامها وجعل تقديرها الزامياً . لذلك حكمت محكمة الاستئناف الاهلية بأن المحاكم الاهلية مختصة بتقدير أتعاب الخبراء أمام المجالس الحسبية (س ١٤ مارس ١٩١٦ مج ١٧ ص ١٤٢ نمرة ٨٦)

(٢) Défaut de juridiction

(٣) فاذا نظرتها وأصدرت حكماً فيها كان الحكم معرضاً للبطلان كما سيرد فى بند ٥٣١ ،،

أملاك الحكومة العمومية ؛ فان لم تكن تلك الصفة ثابتة للعين بل كانت تلك الصفة هى موضع النزاع وجب قبول الدعوى وتكليف الحكومة اثبات صفة الملكية العامة للمكان المتنازع فيه فان أثبتتها فلا تسمع الدعوى بخصوص ملكيته للافراد[1] والحكمة فى ذلك أن أملاك الحكومة العامة محدودة ومعرّفة بالقوانين ؛ فاذا كانت تلك الصفة ثابتة لها بحكم القانون فلا يسوغ للسلطة القضائية أن تخرق القانون وتحكم بخلاف أمره من حيث الملكية ؛ انما ذلك لا ينفى اختصاص القضاء فى الحكم بالتعويضات على الحكومة اذا كانت قد أضرت بصالح أحد الافراد من حيث مخالفتها لاتفاق حصل بينها وبينه أو مخالفتها تطبيق القوانين واللوائح عليه (بند ١٢٧) فان الحكم له بملكية الاموال العمومية شيء والحكم له بالتعويض شيء آخر

عدم التعرض لاعمال الادارة

١٣١ — ثانياً — ليس للمحاكم الاهلية أن تؤول معنى أمر يتعلق بالادارة ولا أن توقف تنفيذه : معنى ذلك أنه متى صدر قرار من وزارة من الوزارات أو جهة ادارية ما ، فانه ليس للقضاء أن يتعرض لتفسيره أو تأويله ؛ كما أنه ليس له أن يوقف تنفيذه (قارن هذا بما ورد فى بند ٩٨) . لان تأويله قد يكون غالباً مقيداً له ومضيقاً فى دائرة عمله فتتعطل بذلك الاوامر الادارية ؛ وما منعت المحاكم من التفسير والتأويل الا تحقيقاً لمبدأ عدم منع تنفيذ هذه الأوامر ولو جزئياً — فليس للمحاكم الأهلية أن تقضى فى طلب ايقاف بيع ادارى ولا أن تحكم بالغاء حجز ادارى قامت بهما الادارة ضد ممتنع عن دفع

---

(١) الاحكام متفقة على هذا المعنى : راجع استئناف مصر ١٥ مارس سنة ١٩٠٤ (الحقوق ٢٢ ص ١٣ والاستقلال ٣ ص ١٠٦) وس ٤ فبراير سنة ١٨٩٧ (القضاء ٤ ص ٢٧٦) ؛ وس ٢٤ مارس سنة ١٩١٤ مج ١٥ ص ١٨٠ الذى قضى بأن منع المحاكم الاهلية من النظر فى أملاك الميرى العمومية لا ينبنى عليه انها لا تفصل فيما اذا كان الملك المتنازع فيه يدخل فى الاملاك العمومية أم لا ؛ وكذلك العطارين الجزئية ٤ ١دسمبر سنة ١٩١٩ مج ٢١ نمرة ٧١ ص ١١٧ الذى قضى بأن قطعة الارض موضوع النزاع ليست أثرية ولا تدخل ضمن أملاك الحكومة العامة ولذا يصح تملكها بمضى المدة ؛ وقارن العطارين أيضاً فيما يتعلق بوضع اليد على عين متنازع فى أنها من المنافع العامة (أول سبتمبر ١٩١٨ شرائع ٦ ص ٩١)

الضرائب مثلا ولا فى طلب الغاء قرار وزارى أو ايقاف تنفيذه[١] ولا فى ايقاف تنفيذ أمر بالاستيلاء على عقار نزعت ملكيته ادارياً[٢] ولا بالغاء قرار مجلس تأديب قضى على موظف بالرفت أو الحرمان من المعاش ؛ ولا أن تحكم بالغاء تجنيد شخص جندته الحكومة (حاشية ٣ ص ١٤٠) كما أنه ليس لها أن تنظر دعوى بتفسير أو تأويل أمر أو قرار من نحو ما تقدم ذكره فان هذا من شأن الادارة التى أصدرته . ومن باب أولى ليس للمحاكم سلطة على الادارة فى الأمر بتنفيذ ما هو من خصائص الادارة من الأعمال أو بوضع خطة لسير الجهات الادارية كاعطاء تصريح لطبيب بالاشتغال بمهنته أو رخصة لصيدلى بتعاطى حرفته فى مصر أو اعادة موظف الى الخدمة بعد رفته أو ما شابه ذلك[٣] أو اخراج شخص مجنون من مستشفى المجاذيب[٤]

ومع ذلك فاذا ترتب على الأوامر الادارية ضرر لأحد الأفراد فللمحاكم الأهلية أن تقدر هذا الضرر وتحكم بالتعويضات على الحكومة بشرط واحد وهو أن تكون الأوامر الادارية مخالفة لما قضت به القوانين كما سبق بيانه (بند ١٢٧) ؛ فللمحاكم مثلا أن تنظر فى صحة قرار مجلس تأديب لم يشكل طبقاً لأحكام الأوامر العالية المعمول بها[٥] أو لم يحكم بما قضت به هذه الأوامر، ولكن لا لتلغى القرار أو تعطل تنفيذه أو تقيده بالتأويل وانما لتقضى بالتعويض للموظف ان لم يكن المجلس مشكلا طبقاً للقانون أو ان لم يكن حكمه صادراً

(١) استئناف ١٥ دسمبر سنة ١٩٠٢ محاكم ١٣ ص ٢٨٥٥ وحقوق ١٧ ص ٢٧٤
(٢) محكمة الزقازيق ١٧ مارس سنة ١٩٠٧ (المجموعة ٨ ص ١٥٠)
(٣) قارن استئناف ٢٧ دسمبر سنة ١٨٩٢ (حقوق ٧ ص ٣٧٧) و١٩ ابريل سنة ١٩٠٤ (الاستقلال ٣ ص ١٠٠) والاحكام الواردة فى حاشية ٣ ص ١٣٩ وقارن س ٧ مارس ١٩١٧ شرائع ٤ ص ٣٥٣ نمرة ١٠٢ الذى قضى بأن توزيع طرح البحر والجزر على مستحقيها عمل من أعمال الادارة ليس للمحاكم نقضه ولكن لها أن تحكم بتعويض على الحكومة لمخالفتها للقواعد المنصوص عليها فى لائحة سنة ١٢٧٤
(٤) س أول دسمبر سنة ١٩١٠ مج ١٢ ص ٤٨ وثابت من الحكم ان الرجل مجنون وخطر على الامن العام فتكون الحكومة محقة فى وضعها اياه فى مستشفى المجاذيب
(٥) استئناف ١٤ ابريل سنة ١٨٩٨ (القضاء ٥ ص ٣١٠)

طبقاً للقانون . وقس على ذلك مسائل الحجز والبيع الاداريين[1] وغيرهما من أعمال الادارة

تقدير أعمال الادارة

١٣٢ — فالمحاكم الاهليـة اذاً مختصة بالنظر فيما اذا كانت الاحكام والاجراءات الادارية منطبقة على نصوص القوانين واللوائح الموضوعة لها أو غيرمنطبقة وفى حالة ما اذا وجدت هذه المحاكم أنالاجراءات الادارية مخالفة للقوانين يجوز لهـا أن تحكم بالتعويض لصاحب الشـأن الذى تضرر من تلك الاجراءات[2]

ايقافها عند حدها

وهنا نرى سلطة القضاء فى ايقاف الادارة عند حدها فانهـا اذا خالفت القوانين كان له أن يحكم بالزام الحـكومة بدفع التعويضات عن الضرر الناشئ عن هـذه المخالفة (بند ١٠٦ ،،) وأبلغ من ذلك يجب على القاضى ألاَّ يحكم بموجب قرار وزارى أو أمر ادارى صدر مخالفاً لما قضى به القانون فان هذه القرارات والاوامر لا تستمد سلطتها الا من القانون فاذا لم تـكن صادرة على وفقه لا يصح للقضاء تطبيقها والحـكم بها اذا ما طلب منه ذلك . ولـكن اذا شرعت الادارة فى تنفيذها بنفسها فلا سلطة له على ايقاف هـذا التنفيذ ولا تقييده بتأويل الامر الادارى أو تفسيره ؛ فمع ان القضاء ممنوع عن تعطيل أعمال الادارة ولو خالفت القانون ، الا أنه من جهة أخرى ليس مضطراً لأن يساعدها على خرق القانون بالحـكم لها بموجب أوامرها المخالفة له ، بل بالعكس ، عليه أن يمتنع عن مساعدتها فى ذلك وأن يعوّض الأفراد عن الاضرار التى تحيق بهم من وراء تنفيذ تلك الاوامر

واذا حصل خطأ فى تنفيذ الاوامر الادارية فليس القضاء بممنوع عن النظر فى حقيقة الخطأ ليحمى حقوق الافراد فمثلا اذا توقع الحجز الادارى على

---

(١) ومع ذلك راجع حكم المطارين فى ٧يناير سنة ١٩١٩مج ٢٠ ص ١٠٢ الذى قضى باختصاص المحاكم الاهلية بالفصل فى دعوى بطلان بيع ادارى اذا وقع مخالفاً لما توجبه النصوص القانونية .

(٢) استئناف ١٥ مايو سنة ١٨٩٥ (حقوق ١٠ ص ٣٤٧)

أمتعة ليست لمدين الحكومة فان دعوى الاسترداد تقبل من صاحب الامتعة وتلتزم الحكومة بحكم القضاء فيها ولا يُعتبر ذلك تأويلا ولا تفسيراً لاوامرها لان الدعوى هنا متعلقة بنقطة عرضية ناشئة عن التنفيذ نفسه(١)

الدين العمومى

١٣٣ — ثالثاً — ليس للمحاكم الاهلية أن تنظر فى المنازعات المتعلقة بالدين العمومى والمراد به دين الحكومة المصرية العمومى ، فانها من اختصاص المحاكم المختلطة وحدها(٢)

أساس ربط الاموال

١٣٤ — رابعاً — ولا فى المنازعات المتعلقة بأساس ربط الاموال الاميرية فان ذلك مرجعه الى الادارة المالية . وهذه المنازعات هى مايقع بين الاهالى ووزارة المالية من الخلاف على وجوب أو عدم وجوب دفع الضرائب على الاراضى والمبانى وغيرها وعلى مقدار ما يجب أن يدفع فان هذا كله من عمل اللجان الادارية المناط بها نظر هذه المسائل(٣)

---

(١) استئناف محكمة مصر ٥ مارس سنة ١٨٩٥ (القضاء ٢ ص ٢٥٣)

(٢) قارن استئناف ١٨ يناير سنة ١٨٩٤ (الحقوق ٩ ص ٦٣)

ويلاحظ أنه من سنة ١٨٨٨ الى سنة ١٩٠٤ كانت المحاكم الاهلية غير مختصة بنظر القضايا التى يترتب عليها الزام الحكومة المصرية بدفع مبلغ من نقود التصفية وانقاص المال الاحتياطى الذى أنشأه الامر العالى الصادر فى ١٢ يوليه سنة ١٨٨٨ اذ كان واجباً على الحكومة ادخال صندوق الدين فى الدعاوى التى من هذا القبيل ولذا كانت المحاكم المختلطة هى وحدها المختصة بتلك القضايا ولكن بمقتضى المادة ٦٦ من قانون ٢٨ نوفبر سنة ١٩٠٤ ألغى الأمر العالى المشار اليه وأصبح ادخال صندوق الدين فى هذه القضايا غير لازم ورجع الى المحاكم الاهليه اختصاصها الذى حرمت منه مؤقتاً (راجع استئناف أهلى ١٦ يناير ١٩٠٦ مج ٧ ص ١٢٥)

(٣) قارن س ٧ نوفبر سنة ١٩٠١ (ع ٣ ص ١٧٣) الذى قضى بحق الادارة فى وضع الضريبة بمقتضى دكريتو أول مارس سنة ١٨٩٤ على الاراضى الغير الصالحة للزراعة والحجز عليها لعدم دفع المال بمقتضى الامر الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ وعدم اختصاص المحاكم الاهلية بالنظر فى هذا الامر ولا ايقاف تنفيذ الاجراءات الادارية التى اتخذت بسبب عدم دفع الضريبة ؛ والزقازيق حس ١٤ نوفبر سنة ١٩٠٦ مج ٨ ص ١٣٢ الذى قضى بأن المحاكم الأهلية غير مختصة بالحكم فيما اذا كانت جهة الادارة قد خالفت القانون أم لا بتقرير اعادة الضريبة على أطيان سبق رفعها عنها وبدون اعلان أولى الشأن والمختص بذلك وزارة المالية وحدها وما تقرره فى هذا الخصوص يكون غير قابل للطعن فيه أمام المحاكم الاهلية

نقل التكليف

ولكن نقل التكليف من اسم الى اسم أو تصحيحه ليس له مساس بأساس ربط الاموال وعليه فقد قضت المحاكم غير مرة بأنها مختصة بالنظر والفصل فى طلب الزام الحكومة بتصحيح التكليف[1]

أصل الوقف

١٣٥ — خامساً — ليس للمحاكم الاهلية أن تنظر فى المسائل المتعلقة بأصل الوقف فان ذلك من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها

واستثناء « أصل الوقف » من وظائف المحاكم الاهلية ينبئ حتماً بأنها تختص بالنظر فى جميع القضايا المتعلقة بالأوقاف الا ما مس منها «أصل الوقف»

ولكن ما هو أصل الوقف ؟ كلمة اختلفت المحاكم فى تفسيرها وتحديد نطاقها اختلافاً كبيراً أدى الى تدخل السلطة التشريعية على ما سيأتى فى باب تنازع الاختصاص (بند ٣٨٤) وقد اضطربت الاحكام فى هــذا الموضوع اضطراباً كبيراً بحيث يصعب للآن ايجاد قاعدة عامة للاختصاص فيه

فى نظر المحاكم الاهلية

١٣٦ — فأما المحاكم الاهليــة فانها كانت تجتهد دائماً فى تضييق نطاق مدلول هذا اللفظ ما استطاعت الى ذلك سبيلا لأن به يتسع مجال اختصاصها فى قضايا الأوقاف وهذا طبيعى اذ كل محكمة تسعى جهدها فى توسيع اختصاصاتها

---

(١) محكمة مصر الكلية استئناف ٣ دسمبر سنة ١٩٠٦ (حقوق ٢٢ ص ٢٦٠) ومع ذلك فقد حكمت مرة محكمة الاستئناف الاهلية بأن اثبات اسم شخص فى المكلفــة باعتبار أنه ملزم بدفع الضريبة عن عقار هو عمل ادارى محض وليس له تأثير على حق الملكية ، فالمحاكم الاهلية اذا غير مختصــة فى دعوى موضوعها تغيــير أو محو ما دون فى «المكلفة»(س ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧ مج ٩ ص١٣١) ولكن هذا الحكم فرد فى بابه وخطأ وقد خالفته جميع الاحكام التالية له وهى أسيوط حس ١٩مايو سنة ١٩٠٩ مج ١١ص ١٠٤ والمراجع التى به ؛ وس ٢٨ مايو سنة ١٩١١ مج ١٢ ص ٢٢٧ ؛ وس ١٢ يونيه ١٩١٢ ع ١٣ صحيفــة ٢٢٧ وأخيراً أسيوط حس أول مارس سنة١٩١٩ ع ٢٠ ص ١٣٧ الذى قضى بالغاء حكم أسيوط الجزئية وبوجوب قيام الحكومة بنقــل التكليف مستنداً الى أن دفاتر التكليف وان كانت قد وضعت لنظام تحصيل الضرائب الا أنها قد أصبحت فى الواقع دفاتر عمومية لمن يريد الحق فى أخذ صورة منها للاستناد عليها فى مسائل الملكيــة ووضع اليد وغيرهما ولذلك لا يكون طلب نقل التكليف من المسائل الادارية المحضة التى ليس للمحاكم أن تحكم فيها — والاحكام المختلطة كلها بهذا المعنى (بند ٢٩٦)

ما هو من أصل الوقف

على حساب المحاكم الاخرى وقد حصل ذلك تدريجياً[1] فأصل الوقف فى نظر المحاكم الاهلية طبقاً لبعض الاحكام ، هو الاركان التى يبنى عليها انشاء الوقف وتكوينه وبعبارة أخرى هو ما تعلق بصحة الوقف وتوقف عليه ؛ وهو تعريف علماء الحنفية حيث يقولون ان كل ما يتعلق بصحة الوقف ويتوقف عليه فهو من أصله وما لا يتوقف عليه فهو من الشرائط (أى ليس من أصل الوقف) لأن المراد بالشرائط ما يشترطه الواقف فى كتاب وقفه لا الشرائط التى تتوقف عليها صحة الوقف

ما ليس منه

واذاً ليس من أصل الوقف الا المنازعات المتعلقة بشروط صحة الوقف الداخلة فى ماهيته ويتوقف عليها وجوده أو عدمه وصحة انشائه أو احتوائه على أمر يوجب بطلانه[2]

تطور الاحكام

ومع ذلك فقد اضطرت المحاكم الأهلية الى أن تتحول نوعاً ما، عن

---

(١) قارن الاحكام القديمة بما يليها : مثلا حكم ٢٦ مايو سنة ١٨٨٤ وحكم ١٣ ابريل سنة ١٨٨٥ (خلاصتهما منشورة فى خانكى بك : قضاء المحاكم فى مسائل الاوقاف ص ٢٠٧) بالأحكام التى تليها الآتى ذكرها بعد . هذا ومن خير الأمثلة على أصل الوقف ما يأتى : أوقف رجل أرضاً له بدون تبيان حدودها ثم عمل الناظر ذيلا للوقفية ضمنه الحدود والكشوف التى وعد الواقف باحضارها لعمل الحجة وتوفى قبلها فحكمت محكمة الاستئناف الأهلية بأن هذا أمر يتعلق بأصل الوقف ويتوقف عليه الحكم بصحته أو عدم صحته وهو ليس من اختصاص المحاكم الاهلية (س ١٦ فبراير ١٩١٤ شرائع ١ ص ٢٨١ نمرة ٤٣٦)

(٢) محكمة الاستئناف الأهلية ٢٠ يناير سنة ١٨٩٧ (حقوق ١٣ ص٤٩) ومحكمة مصر الابتدائية ٢١ مارس سنة ١٩٠٢ (حقوق ١٨ ص١١٦) وقد تأيد هذا الحكم من الاستئناف فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٠٦ راجع أيضاً الاستئناف ١٢ يونيه سنة ١٩٠١ (منشور فى قضاء المحاكم فى مسائل الأوقاف ص ١٧٤) فلا يتعلق بأصل الوقف واذاً يدخل فى وظائف المحاكم الاهلية ما يأتى : نظارة الوقف والتغيير والتبديل والاخراج والادخال وغير ذلك من الشرائط التى يشترطها الواقف ولا تعلق لها بأصل الوقف (استئناف ٢٠ يناير سنة ١٨٩٧ حقوق ١٣ ص ٤٩) وعلى التخصيص الحكم فى أى الناظرين أحق بالنظر — آلناظر بشرط الواقف ، أم الناظر المعين من قبل المحاكم الشرعية — وتمكين الناظر الحقيقى من وضع يده على أعيان الوقف وادارتها ومنع المزاحم له بغير حق اذا ثبت من المستندات المقدمة أن النظارة ثابتة له (راجع أحكام ٢١ مارس سنة ١٨٩٨ و ٢ مايو سنة ١٨٩٢ و ٥ يونيه سنة ١٩٠٠ و ١٢ يونيه سنة ١٩٠١ منشورة فى كتاب خانكى بك المشار اليه ص ١٧١ — ١٧٤) وتنازع شخصين

رأيها هذا بعد أن حُلَّ الخلاف بينها وبين المحاكم الشرعية بالطريق التشريعى كما سيرد فى بند ١٣٧ مكرراً

فى نظر المحاكم الشرعية

١٣٧ — أما المحاكم الشرعية فبالعكس تتوسع فى معنى أصل الوقف توسعاً كبيراً تضطر معه لان تخطئ المحاكم الاهلية فى ذلك التعريف المتقدم قائلة ان حمل أصل الوقف (فى المادة ١٦ ل ت م أ) على ما يتوقف عليه صحته مثل أهلية الواقف وملك الموقوف وتنجيزه وغير ذلك من شرائط صحته غير صحيح،وانتقال نظر من اصطلاح واضع القانون وغرضه ، الى اصطلاح وغرض علماء الشريعة ؛ فان علماءها اصطلحوا على تسمية ما يرجع الى صحة الوقف « أصل الوقف » وجعلوا انشاءه وشروطه ليست من أصله ليرتبوا على ذلك

على عين أحدهما يدعى انها ملك والآخر انها وقف (استئناف مصر ٦ دسمبر سنة ١٨٩٤ خانكى نمرة ٤٤٨ و٢٩ يناير سنة ١٨٩٥ خانكى نمرة ٤٤٩) وصحة صدور الوقف من الواقف أو عدم صدوره منه والحكم بتزوير الوقفية اذا ثبت لها تزويرها (استئناف مصر ١١ يونيه سنة ١٩٠١ خانكى نمرة ٤٥٠) وكون العين الموقوفة محتكرة أو غير محتكرة (استئناف مصر ٢٧ اكتوبر سنة ١٨٩٢ خانكى نمرة ٤٥٣) وان الواقف كان صحيحاً وقت الوقف أو كان فى مرض الموت (استئناف مصر ٢٥ مايو سنة ١٩٠٥ ج ٧ ص ١٠٧) ومسائل الاستحقاق أصلا ومقداراً اذا كان ثابتاً من الوقفية ولم يحصل فيه اشكال على المحكمة من تضارب حجج الخصوم ومستنداتهم ولا يكفى مجرد النزاع اذا كان من الممكن التثبت من نفس الاوراق والمستندات (استئناف أهلى ٢ نوفبر سنة ١٨٩٦ محاكم ٧ ص ١٠٨٧) وطلب الاستحقاق فى الوقف أو تقديم الحساب عنه من ناظره (استئناف ٧ دسمبر سنة ١٨٩٣ حقوق ٩ ص ٩١) وتقدير أجرة لناظر الوقف على اتعابه فى ادارة الوقف ولو لم يوجد فى يده حكم شرعى لان ذلك ليس من أصل الوقف (س ١٧ دسمبر سنه ١٩٠٣ حقوق ١٩ ص ٦٧) وصحة تصرف ناظر الوقف وعدمها (س ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ حقوق ١٢ ص ٢٥٥) ودعاوى قسمة الاعيان الموقوفة أو المحتكرة لان النزاع ليس فى وقفها وانما فى تقسيمها (استئناف ٢٤ نوفبر سنة ١٨٩٠ خانكى نمرة ٤٧٢) وهل تعتبر عين من الاعيان داخلة فى حجة الوقف أم غير داخلة فيها بل باقية فى ملك الواقف فيرثها عنه ورثته (س ١٦ فبراير ١٩١٥ شرائع ٢ ص ١٨٣ نمرة ١٩٩ الذى ألغى حكم أول درجة لانه قضى بالايقاف لعدم الاختصاص فى هذه النقطة) وأخيراً دعاوى الحراسة ودعاوى وضع اليد على الاعيان الموقوفة عند النزاع. كل هذا لا يعتبر أولم يعتبر من أصل الوقف فى نظر المحاكم الاهلية — ومع ذلك راجع التطور الوارد فى بند ١٣٧ مكرراً وحاشيته

بيان أحكام كل منهما فان لكل منهما أحكاماً ليست للآخر تسهيلا لضبط الاحكام وليس كما ظنه قضاة المحاكم الاهليـة ؛ فان غرض واضع القانون ما يرجع الى مبدئه فى الامور التى استثناها فى المادة ١٦ كما صرح فيها بقوله « فيما يتعلق بالاحوال الشخصية » ولم يقصد غير ذلك واضع القـانون ، فالعدول عنه والانتقال الى اصطلاح علماء الشريعة الغراء الذين يرجع مقصدهم فيه الى ما ذكر هو خلط اصطلاح واضع القانون الذى لاعلاقة له بهذه الاحكام، والاصطلاحات الفقهية فى كل ما نُص عليه ؛ والاّ فما الفرق فى نظر واضع القانون بين الاستحقاق فى الوقف واستحقاق النظر عليه ؟ و بين استحقاق الموهوب له الهبة والموصى له الوصية اذا طعن فيها فيوقف الحكم أمام المحاكم الأهلية فيهما حتى يفصل فيه القاضى المختص دون الاستحقاق فى الوقف والنظر عليه ، ولا فرق ؟

تعريف المحاكم الشرعية لاصل الوقف

وحينئذ يتعين أن يكون غرض واضع القانون من أصل الوقف فى المادة المذكورة هو عقده الذى يصدر من الواقف بجميع أجزائه ومشتملاته اجمالا وتفصيلا سواء كان فى أعيانه أو صحتـه أو انشائه أو شروطه التى تتعلق بالمصارف أو النظر عليه وبالجملة كل ما اشتمل عليه العقد المذكور لان غرض واضع القانون من المادة المذكورة منع المحاكم الاهليـة من النظر فيما يسمى فى اصطلاحه وعرفه « بالاحوال الشخصية » وهى التى تكون للشخص باعتبار شخصيته وفى ذاته ولا تنتقل منـه الى غيره وتبقى ببقائه وتزول بزواله ولا يتوقف فى شيء منها على غيره كالهبة والمواريث والوصـية التى نص على منع تلك المحاكم منها ؛ ولا شك ان عقد الوقف بجميع مشتملاته المفصلة فيه التى جرت عادة الواقفين بالنص عليها فى عقودهم هى من قبيل تلك الاحوال لافرق بين انشاء وشروط فى النظر أو غيره فانها كلها صادرة من شخصـية الواقف وذاته بمحض رغبته وارادته . وقصد واضع القانون بذكر لفظ أصل الوقف فى المادة المذكورة ابقاءً لسلطة المحاكم الاهليـة فيما عدا أصـل الوقف أى عقده، من الامور التى تتفرع عنه بعد تمامه والفراغ منه كغصب بعض أعيانه

ماليس من أصله فى نظرها

أوأجرته ، وحسابه بين ناظره ومستحقه المسلمة صفاتهم ونحوذلك مما لايكون منشؤه نفس عقد الوقف فانها فى نظر واضع القانون كباقى الامور المدنية ليست المحاكم الاهلية ممنوعة من نظر النزاع فيها والفصل فيه[1]

تدخل الحكومة

وقد أدى تناقض الأحكام الشرعية مع الأهلية فى هذا الموضوع فى قضية واحدة الى تدخل الحكومة فى سنة ١٩٠١ حيث شكلت مجلساً خاصاً للفصل فى أى الحكمين أحق بالتنفيذ وقد أيد المجلس نظر المحاكم الشرعية وحكم بأن القاضى الشرعى هو المختص بتنصيب النظار على الأوقاف وعزلهم وأن قراره هو الذى يجب أن يتبع دون حكم محكمة الاستئناف الأهلية (بند ٣٨٤ حاشية ١)

وعلى كل حال فقد أيدت لائحة المحاكم الشرعية الصادرة فى سنة ١٩١٠ رأى المحاكم الشرعية فى هذا الموضوع فى بعض تفاصيله ، فنصت المادة ٢٧ على أنه « ترفع دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه ودعوى اثبات النظر عليه كذلك أو طلب عزل الناظر أو غير ذلك مما يتعلق بشؤون الوقف أمام المحكمة التى فى دائرتها أعيان الوقف ... » ونصت فى المادة ٢٨ بالمثل على « التصرف فى الأوقاف من اقامة ناظر وضم ناظر الى آخر واستبدال واذن بعمارة أو تأجير أو استدانة أو بخصومة » فكل هذه المسائل ، التى اعتنى الشارع ببيان المحكمة المختصة بها من حيث مركزها (بند ٥٩٣) ، تكون داخلة بالبداهة ضمن وظائف المحاكم الشرعية بحسب نص لائحتها وخارجة من وظائف المحاكم الأهلية

١٣٧ مكرراً — وقد ظهرت آثار حكم المجلس المخصوص الذى شكل فى

---

(١) محكمة مصر الشرعية الكبرى حكم ابتدائى أصبح نهائياً صدر فى ٢٩ يوليو ١٩٠٠ مجلة الاحكام الشرعية ١ ص ٥٥ (منشور بكتاب خانكى بك ص ٢١٣ — ٢١٥ وهو رد على حكم محكمة الاستئناف الاهلية الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٨٩٧ (حقوق ١٣ ص ٤٩) وقد أخذت بعض المحاكم الاهلية بما قرره الحكم الشرعى — راجع طنطا حس أول ابريل سنة ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٤٩٦ نمرة ١٧٠ حيث كانت الدعوى باغتصاب احدى أعيان الوقف

سـنة ١٩٠١ لحل مسألة الاختصاص فى أصل الوقف ، وآثار نصوص اللائحة الشرعية الجديدة، فى أحكام المحاكم الأهلية الحديثة ؛ لذلك نرى ان اجماعها على تضييق نطاق معنى « أصل الوقف » قبل سنة ١٩٠١ قد ابتدأ يتحلل قليلا قليلا حتى صدرت بعض أحكام حديثة تكاد توافق المحاكم الشرعية تماماً على رأيها فى معنى أصل الوقف وان كانت تلك الاحكام فى مجموعها ليست سائرة على مبدأ واحد[1]

الأحكام الحديثة

---

(١) راجع حكم مصر ٩ مارس سنة ١٩١٠ مج ١٢ ص ٥١ الذى أيده الاستئناف الأعلى فى ٩ يونيو سنة ١٩١٠ (وفيه اشارة الى مجلس التحكيم المشكل فى دسمبر سنة ١٩٠١ بأمر عال) فانه قضى بأن المحاكم الاهلية غير مختصة فى المنازعات التى تتعلق بأصـل الوقف بأوسع المعانى أى ولو لم تكن من أصله شرعاً . وعليه فهى ليست مختصة بعزل النظار على الاوقاف أو الحجر عليهم فى التصرف والحكم لمن يدعى النظر بموجب شرط الواقف متى كان هناك ناظر مولى من قبل القاضى ؛ وس ١١ مارس سـنة ١٩١٢ مج ١٣ ص ١٧٩ الذى قضى بأن النزاع فيما اذا كان الواقف ، فى وقت ادخاله أو اخراجه بعض المستحقين ، حائزاً للصفات التى تؤهله لاستعمال هذا الحق المحفوظ له بكتاب الوقف هو نزاع يتعلق بأصل الوقف وعليه فالمحاكم الاهلية غير مختصة بالنظر فيه ، والحكم مطول ؛ وشرحه س ١٠ فبراير سنة ١٩١٤ مج ١٥ ص ١٢١ الذى قضى بأن أهلية الواقف للايقاف مسألة تتعلق بأصـل الوقف ؛ ومثله س ٢٤ مارس ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٢٤٠ وس فى ٢٦ يناير سنة ١٩٠٩ ، حقوق ٢٤ ص ٢٤١ الذى قضى بأنه ليس من اختصاص المحاكم الاهلية النظر فيما اذا كان أحد شروط الواقف المدونة بوقفيته صحيحاً واجب التنفيذ أم باطلا لان ذلك يتعلق بأصل الوقف ويتعين عليها أن توقف سير الدعوى الى أن تحكم الجهة المختصة بذلك ؛ وس أول ابريل سـنة ١٩١٢ مج ١٣ ص ١٥٧ الذى قضى بأن البحث فيما اذا كان المتوفى فى مرض الموت ، عند ما أوقف أملاكه ، متعلق بأصل الوقف فليست المحاكم الاهلية مختصة بالنظر فيه ، فاذا رفعت دعوى أمام المحاكم الاهلية من بعض الورثة بطلب حصتهم فى التركة ارتكاناً على أن الوقف صـدر من المتوفى فى مرض موته ، وجب على المحكمة ايقاف الفصل حتى يفصل فى مسألة مرض الموت أمام الجهة المختصـة — مع ذلك فقد قضت نفس المحكمة فى ١٩ يناير سنة ١٩١١ (ج ١٢ ص ١٠١ والمراجع التى به) بأن المحاكم الاهلية مختصة بالحكم فى جعل الوقف قاصراً على ثلث الموقوف بسبب كونه حاصلا فى مرض الموت بدون اجازة الورثة وتسليم الباقى منه للورثة وأن هـذه نقطة لا دخل لاصل الوقف فيها — وس ١٢ يناير سـنة ١٩١٢ ج ١٣ ص ١٢١ الذى قضى بأن معرفة ما اذا كانت حصة المستحق آتية من الوقف الخيرى أو من الوقف الاهلى هى مسألة متعلقـة بأصل الوقف وخارجة عن اختصاص المحاكم الاهلية ؛ وس ١٨ دسمبر سنة ١٩١٨ ج ٢٠

مسائل أصل الوقف عرضية غالبا

١٣٨ — هذا وبما أن أصل كلامنا هنا لا يتعدى بيان وظائف المحاكم فاننا نرجئ البحث فى مسألة تنازع الاختصاص الناشئ عن هذا النظر المختلف الى الباب الخاص بتنازع الاختصاص (بنـد ٣٧٨) . ونكتفى بالقول هنا بأنه ما ساعد المحاكم الاهلية على توسيع اختصاصها فى قضايا الاوقاف فى بعض الازمان الا أن أغلب هذه القضايا انما يطلب فيها حقوق مدنية بحتة ولكن ينازع أحد الخصمين فى مسألة أولية يدعى أنها من أصل الوقف ويطلب احالتها على المحكمة الشرعيـة أو يطلب الحكم بعدم الاختصاص فيها فتضطر المحكمة الاهلية الى النظر أولاً فى هل النزاع جدى حقيقة بمعنى أنه لا يستطيع

ص ٧٩ الذى قضى بأن المحاكم الاهليـة غير مختصة بالفصـل فى المنازعات القائمة بشأن تعيين وعزل نظار الاوقاف وقد استند هذا الحكم على مادتى ٢٧ و٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية — ومع ذلك فقد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية بأن النزاع بالنسبة لمراعاة الاجراءات الواجب اتباعها لصحة الايقاف لا يعتبر من مسائل أصل الوقف فاذا رفعت دعوى أمامها من ناظر وقف بطلب تسليم أرض اليه ، كانت مختصة بالحكم بأنه لم يحصل ايقاف هذه الارض ايقافاً صحيحاً لعدم تحرير حجة الوقف المنصوص عليها فى لائحة ١٢٨٣ (س ١٧ نوفمبر سنة ١٩١١ ج ١٢ ص ٩٠) وكذلك أسيوط ٢٧ مارس سنة ١٩١٨ ج ٢٠ ص ٢٥ بالمعنى نفسه — وفيما يتعلق بالاستحقاق حكمت محكمة اسكندرية بصفة استئنافية أن مسألة الاستحقاق ليس لها مساس بأصل الوقف ولذلك تختص بنظرها المحاكم الاهليـة . وبما أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تجيز أيضاً لهذه المحاكم أن تنظر فى مسائل الاستحقاق فكأن النظر فيها جائز للمحاكم الاهلية والشرعية على السواء (حس ٢٢ يناير سنة ١٩٠٨ مج ١٩ ص ٦٣)

وحكمت محكمة مصر بأن النزاع فى الاستحقاق أصلا ومقداراً هو من المسائل المتعلقة بأساس الوقف الممنوع نظرها أمام المحاكم الأهليـة (مصر ١٩ مايو ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٢٧٩) وقضت محكمة الاستئناف بأن المحاكم الأهلية مختصة بالفصل فى النزاع القائم بين وقفين بشـأن ملكية أراض حولها النيل ، لأن مثل هذا النزاع لا مساس له بأصل الوقف بالمعنى المقصود فى المادة ١٦ ل ت م أ ؛ وحكمت محكمة اسكندرية بأن للمحاكم الأهليـة ، عند نظرها دعوى نزاع فى وضع اليد بين شخصين يدعيان النظارة على أراض موقوفة ، أن تفصل فى صفة النظر المتنازع فيها ومن ثم فلا يتعين ايقاف الدعوى لحين الفصل فى ذلك من المحكمة الشرعية ومع ذلك لناظر الوقف المعين من المحكمة الشرعية الحق دون سواه فى ادارة أموال الوقف اذا كان الناظر المعين من قبل الواقف قاصراً ومن ثم اذا أجر الواقف أو وصـيه أعيان الوقف كان الايجار باطلا (حس ٣٠ سبتمبر ١٩١٣ ج ١٥ ص ٢٥)

القاضى الاهلى البت فيه نظراً لتضارب حجج الخصوم ومستنداتهم ووجوب تحكيم قواعد الشريعة فى هذا الموضوع ؟ فان وجد الامر كذلك فانه ينظر هل النقطة من أصل الوقف ؟ فان كانت فى نظره كذلك حكم بالايقاف أو بعدم الاختصاص ، أما اذا لم تكن فانه يقضى فيها ؛ وكذلك يقضى فيها ولو مست أصل الوقف فى حالة ما اذا كان النزاع غير جدى بل ظاهراً بطلانه لان الحجة أو المستند المؤيد به حق الخصم الآخر ينقطع معه شك المحكمة فى النقطة المتنازع فيها وحينئذ لا يكون ثمت نزاع يستوجب الايقاف أو غيره ؛ فاذا لم تكن أقوال هذا الخصم مؤيدة بالبراهين القاطعة أعتبر النزاع حاصلا فى أصل الوقف وامتنع القاضى الاهلى عن الحكم فيه[1]

ابطال الوقف الحاصل هربا من الدائنين

١٣٩ — ولا يفوتنا أن نلاحظ أخيراً أنه فى حالة واحدة متعلقة بأصل الوقف وأساسه ، هى دعوى ابطال الوقف لحصوله هرباً من الدائنين ، لا شك فى اختصاص المحاكم الاهلية فى الحكم ببطلانه[2] اذ نص القانون (٥٣ مدنى) على أنه لا يجوز لأحد أن يوقف ماله اضراراً بمداينيه وان وقف كان الوقف لاغياً ؛ والمحاكم التى تطبق هذا القانون هى المحاكم الاهلية (٢٨ ل ت م أ) فكان لها الاختصاص فى هذا الموضوع بطبيعة الحال ويعتبر هذا استثناء

---

(١) راجع أحكام النزاع فى نظارة الوقف المشار اليها قبل فى ص ١٤٧ حاشية ٢ وقارن س فى ٢٦ مارس ١٩٠١ مج ٢ ص ٣٣٧ وحقوق ١٦ ص ٢/٣) الذى قضى بأنه وان كانت المحاكم الاهلية غير مختصة بالحكم فى أصل الوقف الا أن هذا يكون فى حالة ما اذا وجد نزاع حقيقى فى ذلك اذ لا يكفى أن يبدى أحد الخصوم قولا ينكر به أن الشىء المتنازع عليه هو وقف ليخرج الدعوى من اختصاص المحاكم الأهلية فان مثل هذا النزاع المجرد عن القرائن والأدلة لا يكفى لالزام المحكمة بايقاف النظر فى الدعوى لأن فى ذلك تعطيلا لسير الدعاوى وتسهيلا لكل انسان أن يلحق الضرر بخصمه بواسطة اتخاذه هذه الطريقة وشرحه مصر ١٩ مايو ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٢٧٩ ومن الأمثلة الطيبة للايقاف وعدمه حكم الاستئناف الأعلى فى ٦ مارس سنة ١٩٠٩ مج ١١ ص ٨٦ وهو يتعلق بقوة ثبوت الوقفيات المسجلة وغير المسجلة و « التقسيط » السابق على لائحة المحاكم الشرعية واللاحق لها .

(٢) محكمة الاستئناف ٥ يناير سنة ١٨٩٩ ج ١ ص ١٩١ وس ٤ فبراير ١٩٠٢ ج ٣ نمرة ٩٤ ص ٢٤٨ ؛ ومنفلوط الجزئية أول يناير ١٩١٩ مج ٢٠ ص ١٢٠ الذى حكم بابطال الوقف بناء على طلب دائن دينه سابق على انشاء الوقف

من نص المادة ١٦ ل ت م أ فيما يتعلق بأصل الوقف[١]

كذلك لا يعتبر الوقف مانعاً من البيع القضائى لعدم امكان القسمة أمام المحاكم الاهلية اذا كان الوقف على الشيوع فى عقار بعضه موقوف وبعضه مملوك لشركاء يريدون البيع لعدم امكان القسمة[٢]

الأنكحة

١٤٠ — سادساً — المحاكم الاهلية ليست مختصة بالنظر فى مسائل الأنكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرها فان هذا من اختصاص جهة الاحوال الشخصية التابع اليها المتقاضون ، تارة المحاكم الشرعية وتارة البطركخانات أو غيرها ، انما يجب مراعاة التفصيلات الآتية وهى أن النظر فى عقد الزواج هو من خصائص جهات الاحوال الشخصية دائماً[٣]. أما فى مسائل

المهر والنفقة

المهر والنفقة فهناك تفصيل لا بد منه : لأنه لا يخلو الحال من أحد أمرين اما أن يكون النزاع قائماً بشأن وجوب المهر أو النفقة أو عدم وجوبهما أو مقدارهما أوغير ذلك مما لا يحكم فيه الا الشرع أوالقانون الشخصى للمتقاضين، واما أن يكون النزاع قائماً على نقط قانونية أو فعلية متعلقة بموضوع المال الثابت وجوبه ومقداره شرعاً ؛ ففى الحالة الاولى لا سلطة للمحاكم الاهلية وفى الحالة الثانية المحاكم الاهلية تختص بالحكم فى وجوب دفع المبالغ التى من هذا القبيل الثابت لزوم أدائها ومقدارها لأنها تعتبر كديون عادية[٤] .

---

(١) راجع فى اختصاص المحاكم على العموم فى قضايا الاوقاف كتاب قضاء المحاكم فى مسائل الاوقاف للاستاذ عزيز بك خانكى المحامى (البابين الثالث عشر والرابع عشر)

(٢) راجع المواد ٧١١/٦٢١ وما بعدها وقارن حكم الموسكى فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٠١ حقوق ٢٢ ص ٨٣٩ الذى قرر ان وقف احدى الحصص الشائعة لا يكون مانعاً من بيع الملك الشائع غير القابل للقسمة عيناً على يد المحكمة وعلى الخصوص اذا كان الوقف لم يحصل الا بعد رفع دعوى طلب القسمة وبنية تعطيل سير الدعوى حيلة من الواقف

(٣) يدخل تحت ذلك مسألة صحة عقد الخطبة عند المسيحيين والاسرائيليين وجواز فسخه ونحو ذلك وجواز أو عدم جواز استرداد المصوغات التى يقدمها الخاطب لمخطوبته عند الفسخ أو الرجوع عن الخطبة فان ذلك كله خارج عن اختصاص المحاكم الاهلية (قارن بنى سويف ١٧ دسمبر ١٩١٤ شرائع ٣ ص ١٠٥)

(٤) قارن حكم محكمة المنشية الجزئية باسكندرية فى ٧ يناير سنة ١٩٠٧ الذى تأيد فى

القانون المدنى والنفقة

ولابد أن نلفت النظر هنا الى المواد ١٥٥ و١٥٦ و١٥٧ من القانون المدنى التى قضت بالنفقات للقربى على بعضهم فان واضع القانون نسى لا محالة أنه حظر على المحاكم الاهلية الحكم فى مسائل النفقة ونقل هذه المواد عن القانون الفرنسى . وبالرغم من وجود هذه المواد فى القانون المدنى فالقواعد القانونية والمنطقية توجب أن يقدم النص المانع على النص المقتضى وعليه فلا تختص المحاكم الاهلية فى قضايا النفقات (1) الا اذا كانت قيمتها ثابتة ومعلومة

الاستئناف بتاريخ ١١ ابريل سنة ١٩٠٧ مج ٨ ص ١٧٢ و١٧٤ حيث قضى بأن المحكمة الاهلية مختصة بالحكم بدفع النفقة المقررة بواسطة اتفاق بين الوصى والوالدة وذلك لان سلطة المجلس الحسبى لا تشمل الحكم فى دفع المتجمد من النفقة

« الدوطة »

وفيما يتعلق بزواج المسيحيين قضت محكمة الاستئناف الاهلية بأن المحاكم الاهلية مختصة بالحكم برد مبلغ من المال دفعه الوالد لزوج ابنته ليستثمره لفائدتها ومصلحتها اذا ترك الزوج زوجته بعد أن أساء معاملتها ولاعبرة بتسمية هذا المبلغ «دوطه» ولأن عقد الزواج لم يذكر المهر ولا يعتبر هذا المبلغ مهراً بالمعنى المقصود فى المادة ١٦ ل ت م أ . ويلاحظ هنا أن المجلس الملى كان قد حكم بعدم اختصاصه فى رد المبلغ (س ٢٢ اكتوبر سنة ١٩١٧مج ١٩ ص ٧)

التعويض

كذلك حكمت بأن المحاكم الاهلية مختصة بالحكم فى دعوى طلب تعويضات بسبب امتناع الزوج عن معاشرة زوجته (وهما مسيحيان فى هذه الدعوى) وعن الضرر الادبى الذى لحقها من جراء ذلك وأن حكم جهة الاحوال الشخصية بالنفقة على الزوج لا يمنع المحاكم الاهلية من الحكم بالتعويض لأن النفقة شىء والتعويض شىء آخر (س ٨ دسمبر سنة ١٩٠٨مج ١٠ ص ٨٩ والحكم مبنى على أسباب وجيهة جداً)

مؤخر الصداق

وقد حكمت محكمة كفر الزيات الجزئية بأن المحاكم الاهلية مختصة بنظر الدعوى التى تقيمها الزوجة على تركة زوجها بطلب مؤخر الصداق ان لم يكن ثمت نزاع فى وجوب المهر أو فى مقداره وقد ارتكن هذا الحكم على كتابنا هذا فى هذه النقطة (١٧ مايو سنة ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٤٢)

وشرحه رشيد الجزئية فى ٧ أغسطس ١٩١٦ شرائع ٤ ص ١٠٥ حيث قضى باختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى التى ترفع بطلب الزام الزوج بدفع قيمة المبلغ المترتب فى ذمته بموجب وثيقة الزواج اذا لم يوجد نزاع شرعى جدى بشأن هذا الدين . وعكس ذلك حكم خطأ صادر من محكمة دشنا الجزئية فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٢ حقوق ١٨ ص ١٣٤ يقضى بعدم الاختصاص مطلقاً وقد حكمت محكمة الاستئناف العليا بأنها مختصة بالحكم فى المرتب الذى رتبه على نفسه والد الزوج الى الزوجة بموجب تعاقد ولا تمنع المادة ١٦ من ذلك (س ٦ يونيه سنة ١٩١١ ع ١٢ ص ٢٨٢)

(١) مهما كان نوعها زوجية كانت أوفرعية على الاصل وبالعكس(س١٣يوليوسنة١٨٩١،

وواجبة أما اذا كان هناك نزاع فى الثبوت أو المقدار أو الوجوب مما يتعلق بالاحوال الشخصية نفسها فلا اختصاص للمحاكم الاهلية[1]

الهبة والوصية والمواريث

١٤١ — سابعاً — ليس للمحاكم الاهلية أن تحكم فى مسائل الهبة والوصية والمواريث وغيرها مما يتعلق بالاحوال الشخصية فان كل ذلك من اختصاص جهات الاحوال الشخصيــة — وهنا يجب التفريق أيضا فيما يتعلق بالهبة بين جوازها شرعاً وشروط صحتها ، وبين الاجراءات الشكلية التى يجب أن يستوفاها عقد الهبة (من عمله بشكل عقد رسمى أو غير ذلك مما ورد فى القانون المــدنى) فالمسائل الأولى تختص بها المحاكم الشرعية دون المحاكم

حقوق ٦ : ص ٢٠٠ ؛ واسكندرية ١٣ ينـاير ١٨٩٨ ، حقوق ١٣ ص ١٤٩ ؛ وبنى سويف جزئى ٤ يوليه ١٨٩٩ ، حقوق ١٤ ص ٤٧٦) وقارن حكم الوايلى الجزئية فى ١٨ يوليه سنة ١٩١٧ مج ١٩ ص ٣٥ الذى قضى بعدم الاختصاص بالحكم فى النفقة المطلوبة من زوج اسرائيلى اعتماداً على أن المختص هو قاضى الاحوال الشخصية المعترف به من الحكومة وهو المحاكم الشرعية فى هذه الحالة وقد ارتكنت الزوجة على حكم صادر من مجلس طائفة الاسرائيليين القرايين فلم تعتد به المحكمة لأن المجلس المذكور غير معترف به من الحكومة . وحكمت محكمة الازبكية فى ٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٣ (حقوق ١٩ ص ١٩٦) بأن النفقة من اختصاص قضاة الاحوال الشخصية كمجلس الاقباط الارثوذكسى

(١) وقد وضع المرحوم فتحى باشا زغلول هذه القاعدة فى كتابه المدنى ص١٧٣ بشكل آخر فقال بعدم الاختصاص اذا كان لمن تجب عليه النفقة وجه شرعى فى عدم أدائها ففى هذه الحالة تختص المحاكم الشرعية وأما اذا لم يكن لدى الملزم بالنفقة وجه شرعى فى عدم القيام بها فالمحاكم الاهلية مختصة . وقد حكمت محكمة الاستئناف بأن المحاكم الاهلية مختصة بالحكم فى النفقة المطلوبة لولد جاء من علاقة غير شرعية أى بدون عقد زواج لأن عدم اختصاصها انما يكون فى النفقة الناشئة عن عقد زواج شرعى (س ٤ فبراير سنة ١٩٠٨ مج ٩ ص ٢٦٨) ولكن محكمة الاستئناف المختلطة قضت هنا بأن مادة ٢١٨ مدنى المقابلة والتى تنص على نفقة الأصول والفروع لا تتصرف بدون نزاع الا الى الاصول الشرعيــين ولذلك فالقانون المختلط لا يجيز للوالدة أن تطالب الوالد بنفقة ولد جاءت به منه من سفاح — س م ١٥ يناير ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٠٥ نمرة ١٣٠) كذلك حكم بأن النفقة المحكوم بها من جهة الاحوال الشخصية تصير ديناً على المحكوم عليه ويجوز للمحكوم له المطالبة بهذا الدين أمام المحاكم الاهلية (س ٣١ ديسمبر ١٨٩٨ حقوق ١٤ ص ٩٨)

الاهلية وأما الثانية فتنظرها المحاكم الاهلية[١]

وكذلك الوصايا والمواريث لا تنظرها المحاكم الاهلية فيما يتعلق بالاحوال الشخصية من صحة ووجوب ومقدار[٢] . ولكن يجوز أن تحكم بها اذا كانت ثابتة المقدار ولا نزاع فى وجوبها ومقدارها ويكون حكمها فى ذلك بصفة حكم فى ديون عادية[٣]

تأويل أحكام محاكم أخرى

١٤٢ — ثامناً — ليس للمحاكم الاهلية أن تؤول الاحكام التى تصدر فى المواد السابقة من الجهات المختصة (١٦ ل ت م أ) فان هذا من شأن الجهة القضائية التى أصدرت الحكم نفسه[٤]

ولقد أراد الشارع بهذا النص الزام المحاكم الاهلية باحترام أحكام المحاكم

---

(١) قارن أسيوط ١١ نوفبر سنة ١٩٠١ مج ٣ ص ١٣٥ الذى قضى بأن النزاع فى حصول الهبة على حسب شروط الشكل المقررة قانوناً لا يتعلق بأصل الهبة فيكون بناء على ذلك من اختصاص المحاكم الاهلية كما لو حصل الطعن فيها لعدم عملها فى صيغة عقد رسمى فان هذا لا يعتبر تعرضاً لأصل الهبة وأسباب انعقادها وانما هو تمسك بحق خوله القانون فيما يتعلق بشكل العقد ؛ وبالعكس يعتبر خارجاً عن اختصاص المحاكم الاهلية النزاع بخصوص الرجوع فى الهبة هل يملكه الواهب أو لا يملكه ؟ راجع الموسكى ١٣ مايو ١٩١٩ مج ٢١ ص ٨٠ نمرة ٥٠

(٢) قارن أسيوط حس ١٩ مايو سنة ١٨٩٦حقوق ١١ ص ٤٠٣ الذى قضى بأنه اذا أصدر بطريك الاقباط اعلاماً شرعياً بحرمان أحد أبناء الملة القبطية من الميراث بناء على قرار المجلس الملى فيكون الاعلام نافذاً وعلى المحاكم الاهلية اعتباره كما هو وذلك لأن الحكم فى المواريث يكون على حسب المقرر فى الاحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى(٥٤ مدنى) ولأن طائفة الاقباط الارثوذكسية لها مجلس ملى من اختصاصه النظر فى المواريث ومصدق عليه بمقتضى أمر عال صادر فى ٣٠ الحجة سنة ١٣١٠ هجرية

(٣) راجع فيما يتعلق بالوصية (س ١١ يناير سنة ١٨٩٤ حقوق ٨ ص ٢٠٧) فانه فى منتهى الوضوح فى هذا الموضوع وفيه تعريف الاحوال الشخصية . وكذلك س ٢٨ مايو سنة ١٩٠٣ مج ٥ ص ٦٧

(٤) مثلا بعض الأحكام الشرعية يقتصر أثره على المتخاصمين والبعض الآخر يتعدى للكافة بحيث ينفذ على جميع الناس بلا فرق بين من قد كان داخلا فيه أو خارجاً عنه فاذا حصل النزاع فى ذلك أمام المحاكم الاهلية يجب ايقاف الدعوى لحين الفصل فى هذه النقطة من المحاكم الشرعية (س ٣ ابريل ١٨٩٤ حقوق ٩ ص ١٠٠)

الشرعيــة وغيرها من جهات الاحوال الشخصية وعدم تعرضها لتلك الاحكام بالتفسير والتأويل ، عنـد الغموض ، حتى لا تفتات محكمة على ما هو من اختصاص غيرها . الا أن ظروف الاحوال قضت بتحكيم المحاكم الاهلية دائماً فى كل نزاع يمكن أن ينشأ بين الاشخاص الذين يعنيهم الحكم الشرعى وبين جهة الادارة المنوط بها تنفيذه وذلك لأن المشرع نص فى المادة الاولى من لائحة تنفيذ الاحكام الشرعية بأن تنفيذها يحصل بواسطة الادارة اذا كانت المحكمة الشرعية قد «أصدرتها وهى تملك هذا الاختصاص» . وبهذا النص وحده قد جعل المشرع الادارة رقيبة على المحاكم الشرعية كما جعل المحاكم الاهلية رقيبة على كل من الادارة والمحاكم الشرعيــة وهذه الرقابة كافية فى تعطيل تنفيـذ الأحكام الشرعية التى تراها المحاكم الاهليــة خارجة عن اختصاص المحاكم الشرعية على ما سنرى فى باب تنازع الاختصاص (بند ٣٧٨،،)

الأحكام — وعلى كل حال يجب التفريق هنا بين الأحكام والاشهادات فالاحكام ، وهى ما فصلت فى خصومة بناء على دعوى صحيحة ، هى وحدها لا يصح تأويلها

الاشهادات — أما الاشهادات وهى ما تتضمن اقراراً أو تعهداً حاصلا أمام محكمة شرعية أو أحد قضاتها أو مأذونيها فهى تعامل معاملة العقود والأوراق الرسميـة وتخضع لسلطة المحاكم الاهلية فيجوز لهـا البحث فى صحتها أو عدمها واستبعادها من أوراق الدعوى أو عدمه ويجوز لها استماع اثبات ما ينافيها طبقاً لقواعد القانون المدنى[1]

قضايا الاجانب — ١٤٣ — تاسعاً — المحاكم الأهليـة ممنوعة عن نظر قضايا الأجانب فيما بينهم أو مع الأهالى فان ذلك من اختصاص المحاكم القنصلية والمحاكم المختلطة

مسائل خاصة — ١٤٣ مكرراً — عاشراً — اقتضت الظروف الخاصة التى مرت بها مصر فى السنين الأخيرة أن تمنع المحاكم الأهليـة ببلاغ من القائد العام للجيوش

---

(١) قارن س ٢٧ نوفبر ١٨٩٠ حقوق ٥ ص ٣٥٥

البريطانيــة فى مصر[١] من نظر أى دعوى ترتبط بشكل من الأشكال بأى جريمة وقعت بعد اعلان الحكم العرفى سواء ارتكبها موظف أو فرد من الأفراد وهو يقوم بعمل مكلف به صراحة أوضمناً من قبل السلطة العسكرية أو لمساعدة السلطة العسكرية أو السلطة المدنية لأجل حفظ النظام

لجنة التعويضات

كذلك منعت المحاكم الأهلية من نظر قضايا التعويضات التى تطلب من الحكومة عن حوادث الاضطرابات السياسية وعهد بهذه القضايا الى لجنة خاصة تسمى لجنة التعويضات أنشأها المرسوم السلطانى الصادر فى ٨ اكتوبر سنة ١٩١٩ وعهد اليها بمقتضى مرسومين آخرين بقضايا الاضطرابات الجديدة تلك هى المسائل الممنوعة عن نظرها المحاكم الأهلية

الفصل الثانى

ترتيب المحاكم الأهليـــــة

فى المواد المدنية والتجارية

١٤٤ — يقوم باعباء العدالة فى المواد المدنية والتجارية فى هذه المحاكم أربعة أنواع بعضها تابع للبعض الآخر وهى مستديمة التشكيل ومقرها الثابت المبانى المعروفة بالمحاكم وهى :

أولاً — محكمة الاستئناف العليا Cour d'appel Indigène ومقرهامصر ويشمل اختصاصها جميع القطر المصرى (٩ ل ت م أ — وقد جاء فى النص القديم لهذه المادة ان ترتب محكمتان للاستئناف احداهما بمصر والأخرى بأسيوط أما محكمة أسـيوط فلم تشكل أصلاً ولذا لم يذكرها القانون نمرة ٥ الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤ المعدل لبعض مواد اللائحة المذكورة)

---

(١) صادر فى ٢٥ أغسطس ١٩١٩ ومنشور فى الجازيت ٩ ص ١٦٠

ثانياً — المحاكم الكلية أو الابتدائية[1] Tribunaux de centre ou Tribunaux de première instance وعددها ثمانية وهى فى مصر وطنطا والزقازيق والاسكندرية وبنى سويف وأسيوط وقنا والمنصورة (٥ ل ت م أ) وهذا طبقاً للقانون نمرة ٢٤ لسنة ١٩١٣ الذى أنشأ محكمة المنصورة . ولكل من هذه المحاكم الكلية دائرة محدودة للعمل تسمى دائرة اختصاص المحكمة الكلية Circonscription .

ثالثاً — المحاكم الجزئية Tribunaux de justice sommaire ومنها عدد معلوم فى دائرة كل محكمة ابتدائية وقد عممت فى جميع مراكز القطر المصرى (الا مركز الدر فان به مأمورية قضائية فقط) فأصبح عددها تسعين محكمة

رابعاً — المحاكم المنشأة حديثاً المسماة بمحاكم الأخطاط[2] ومنها اثنتان أو أكثر فى كل مركز من مراكز القطر المصرى وعددها الآن مائتان وأربع وثلاثون محكمة

١٤٥ — ولا يوجد بمصر محكمة للنقض والابرام فى المواد المدنية والتجارية ولا يجوز ترتيب محاكم استئناف أخرى غير المحكمة العليا ولا زيادة عدد المحاكم الابتدائية الا بمقتضى أمر عال اذا اقتضت المصلحة ذلك (ل ت م أ)

أما المحاكم الجزئية ومحاكم الأخطاط فتشكيلها يكون بقرار من وزير الحقانية يحدد فيه عددها ومركزها (٨ ل ت م أ . وقانون محاكم الأخطاط نمرة ١١ سنة ١٩١٢)

وليس من المحتم على الناس أن يرفعوا ما وقع بينهم من الخلاف الى هذه

---

(١) ونحن نفضل تسميتها بالمحاكم الكلية نظراً لكونها من جهة ليست ابتدائية فقط اذ هى تنظر الاستئناف الذى يرفع عن أحكام المحاكم الجزئية . ومن جهة أخرى ليتحقق انطباق بين اسمها واسم المحاكم الجزئية . لأن الجزء فرع عن الكل والمحكمة الجزئية فرع عن المحكمة الكلية والقضاة الجزئيون ينتدبون من المحاكم الكلية

(٢) بتنظيم محاكم الاخطاط ألغيت المحاكم المركزية المنشأة بقانون نمرة ٨ سنة ١٩٠٤

المحاكم دائماً فان لهم أن يتصالحوا دون أن يلتجئوا الى القضاء وهو خير لهم (بند ١١) ولهم أن يرفعوا خصوماتهم الى محكمين يرتضونهم من دون المحاكم النظاميـة ولذا عُنِىَ القانون بعقد فصل خاص للتحكيم وقواعده وأحكامه (تنفيذ بند ١٣٦٤) "

أقسام مصر القضائية

١٤٦ — تنقسم مصر بالنسبة للنظام القضائى للمحاكم الأهلية الى ثمانية أقسام كل قسم منها عبارة عن دائرة مركزها محكمة ابتدائية من المحاكم الثمانية المتقدمة الذكر وحوله سائر المدن والقرى التابعة له بمقتضى الأوامر العالية[1] وقد حدد القانون نمرة ٢٤ الصادر فى ١٥ مايو سـنة ١٩١٣ دائرة اختصاص كل محكمة من هذه المحاكم كما يأتى :—

أولا — يشمل دائرة اختصاص محكمة مصر : محافظة القاهرة ومديريتى الجيزة والقليوبية

ثانياً — يشمل دائرة اختصاص محكمة طنطا : مديريتى المنوفية والغربية

ثالثاً — يشمل دائرة اختصاص محكمة الزقازيق : مديرية الشرقية ومحافظة قنال السويس والسويس والعريش وناحية الطور

رابعاً — يشمل دائرة اختصاص محكمة المنصورة : مديرية الدقهلية ومحافظة

ولم يبق منها الا ثمان وعشرون محكمة موزعة بين مصر واسكندرية والسويس وبور سـعيد ولم يبق لها الا الاختصاص الجنائى

(١) تعيين دوائر اختصاص المحاكم الابتدائية انما يكون بدكريتو خديوى (١٢ ل ت م أ) أما تعيين دوائر اختصاص المحاكم الجزئية ومحاكم الأخطاط فيكون بقرار يصدر من وزير الحقانية (٨ ل ت م أ معدلة بقانون نمرة ٥ سنة ١٩٠٤ والمادة الثانية من قانون نمرة ١١ لسنة ١٩١٢) ولمعرفة مقر المحاكم الجزئية ومحاكم الأخطاط الكائنة فى دائرة كل محكمة كلية يرجع الى الجدول المنشور فى النشرة السنوية لوزارة الحقانية عن سنتى ١٩١٣ و ١٩١٤ ص ١٠٧ — ١١٣ الذى هو للآن آخر احصاء رسمى ظهر عنها واننا نأسف كثيراً لاحتجاب النشرة السنوية ونرجو أن تعود الى الظهور سنوياً

دمياط ومركزى طلخا وشربين من مراكز مديرية الغربية

خامساً — يشمل دائرة اختصاص محكمة اسكندرية : محافظة اسكندرية ومديرية البحيرة

سادساً — يشمل دائرة اختصاص محكمة بنى سويف: مديريات بنى سويف والفيوم والمنيا

سابعاً — يشمل دائرة اختصاص محكمة أسيوط : مديريتى أسيوط وجرجا

ثامناً — يشمل دائرة اختصاص محكمة قنا : مديريتى قنا وأصوان

استثناءان

١٤٧ — وهذا التقسيم لا يمس أحكام الأوامر العالية التى صدرت بتشكيل محاكم خصوصية فى بعض الجهات (بند ١٤٨) ولا بأحكام الأمر العالى الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ بتعيين المحاكم المختصة فى القضايا التى ترفع على الحكومة (بند ١٤٩)

المحاكم الخصوصية

١٤٨ — أما المحاكم الخصوصية فهى هيئات ادارية ، أو قضائية بمعنى واسع جداً ، متممة لنظام المحاكم الأهليــة أوجدت فى جهات صغيرة قاصية قليلة السكان أو فى القرى الصغيرة والكفور أو أنشئت لأغراض ادارية خاصة

وهى مأمورية القصــير ومحاكم الواحات وسيناء والعقبة والمويلح والعريش وسيوه ، ولجان الجمارك وغيرها وكلها منظمة بقوانين مخصوصة[1]

وقد كان للعمد اختصاص قضائى معــين ألغى بقانون محاكم الأخطاط ولا يزال للمديرين فى المديريات اختصاص فى اصدار أوامر بالحجز الادارى على حاصلات الأطيان لسداد الأجرة المستحقة لملاك الأراضى ومستأجريها الأصليين (تنفيذ بند ٤٢٩ ،،)

---

(١) تراجع النشرة السنوية لوزارة الحقانية فيما يتعلق بماهية وتشكيل واختصاص وتنفيذ أحكام كل من هذه الهيئات نشرة سنتى ١٩١٣ و ١٩١٤ ص ٢٠١ — ٢١٨ ويلاحظ أننا لم نذكر من هــذه الهيئات ما اختص بتوقيع العقوبات التأديبية كمجالس التأديب ، ولا الجنائية كالمحكمة المخصوصة ومحكمة مراقبة مسائل الرقيق ، ولا الادارية كلجان مخالفات الرى وغيرها فان هذه لا علاقة لها بالقضاء المدنى

المحاكم المختصة بقضايا الحكومة

١٤٩ — أما المحاكم المختصة بنظر القضايا التى ترفع على الحكومة[1] فهى: محكمة القاهرة ومحاكم اسكندرية والزقازيق[2] وأسيوط وقنا

ودوائر اختصاصها باقية كما هى عليه اللهم الا دائرة اختصاص محكمتى القاهرة والزقازيق فالأولى تشمل اختصاص محكمتى طنطا وبنى سويف والثانية تشمل اختصاص محكمة المنصورة المنشأة فى سنة ١٩١٣ ولا يجوز تكليف الحكومة بالحضور فيما يختص بالأمور الجزئية الا أمام محاكم المواد الجزئية الكائن مركزها فى مركز احدى المحاكم الابتدائية السالف ذكرها . ويكون تكليف الحكومة بالحضور فيما يتعلق بدعاوى محافظة الحدود أمام المحكمة المخصوصة بأسوان — الآن المحكمة الجزئية[3] لأن المحكمة المخصوصة قد ألغيت — وتستأنف أحكام المحكمة المذكورة أمام محكمة قنا[4]

ملخص

١٥٠ — اذاً وحدة المحاكم الأهلية هى المحكمة الكلية أو الابتدائيـة

---

(١) وزارة الاوقاف الآن من مصالح الحكومة فتعامل معاملة الوزارات الأخرى فيما يتعلق بالمقاضاة أمام المحاكم المعينة . بنى سويف ١٩ يناير سنة ١٩١٤ مج ١٨ ص ٦٠ وشرحه حس ٥ مارس ١٩١٤ مج ١٥ ص١٤٩ وعكس ذلك المنصورة حس ٥ مارس ١٩١٦ مج ١٨ ص ٦١ وشرحه بنى سويف ٣ يوليه سنة ١٩١٦ مشار اليه فى نفس الصفحة . وقد كان مدار البحث فى جميع هذه الاحكام هو هل تعتبر وزارة الأوقاف من ضمن الحكومة أم لا ؟ والجواب انها بلا شك من ضمن الحكومة ولكن مسألة الاختصاص مبنية فى نظرى على نظام أقلام القضايا وهو مختلف فكان يجب أن تبقى قضايا الاوقاف كما كانت . غير أن العمل قد جرى أخيراً على اعتبارها من ضمن مصالح الحكومة خصوصاً من عهد أصبحت وزارة وقد اتخذ مجلس الوزراء قراراً بمعاملتها من حيث القضايا بينها وبين الوزارات الاخرى معاملة حكومية محضة

(٢) الامر العالى الذى حدد هذه المحاكم يذكر محكمة المنصورة بدلا من محكمة الزقازيق غير ان هذه قد حلت محل تلك فى سنة ١٨٩٧ فأصبحت محكمة الزقازيق هى المعتبرة وحدها لعدم وجود محكمة بالمنصورة ولما أنشئت محكمة جديدة بالمنصورة فى سنة ١٩١٣ لم يؤثر انشاؤها على قضايا الحكومة فاستمرت كما كانت بمعنى أن اختصاص الزقازيق يشمل الآن بالنسبة لقضايا الحكومة اختصاص محكمة المنصورة أيضاً .

(٣) قارن حكم اسوان الجزئية فى ١٣ يوليه ١٩١٣ شرائع ٢ ص ٣١٠

(٤) راجع الدكريتو تحت المادة ٣٤ فى قانون المرافعات الاهلى وراجع بندى ٦٠٦ و ٦١٢ بعد

وفوقها محكمة الاستئناف بمصر وفى دائرة كل محكمة ابتدائية عدد معلوم من المحاكم الجزئية بقدر عدد المراكز كما أن كل مركز من مراكز المديريات يقسم الى خطين قضائيين أو أكثر بالنسبة لمحاكم الأخطاط

القضاء المدنى درجتان

١٥١ — والقضاء المدنى الأهلى كغيره من أقضيتنا (الا فى الجنايات) درجتان درجة ابتدائية (أول درجة) ودرجة استئنافية (ثانى درجة) وهذه هى القاعدة ولها استثناءات محصورة تنظر فيها القضية مرة واحدة أمام المحكمة الكلية أو القاضى الجزئى أو محكمة الخط على حسب الأحوال وذلك راجع الى قلة أهمية هذه القضايا وصغر قيمتها من الوجهة المالية أو لأسباب أخرى

وما عدا ذلك فكل قضية مدنية أو تجارية تنظر مرتين الأولى بصفة ابتدائية والثانية بصفة استئنافية

محاكم أول درجة

١٥٢ — هى التى تنظر القضية لأول مرة اذا لم تكن عرضت هى نفسها على محكمة أخرى من قبل وأصدرت فيها حكماً فى الموضوع وهذه المحاكم هى:

١ — المحاكم الجزئية
٢ — المحاكم الكلية أو الابتدائية (مادة ٢٤)
٣ — محاكم الأخطاط

١ — المحاكم الجزئية

١٥٣ — المحكمة الجزئية لفظ يطلق على قاض واحد ينتدبه وزير الحقانية من قضاة المحكمة الكلية ليحكم فى قضايا معينة جعلها القانون من اختصاصه وبفضل نظام محاكم الأخطاط قد تيسر انشاء محكمة جزئية فى كل مركز من مراكز القطر

اختصاص المحاكم الجزئية (٢٦ — ٢٨)

١٥٤ — تعدل اختصاص القاضى الجزئى بموجب القانون نمرة ٣ لسنة ١٩١٤ الصادر فى ٢٧ ابريل[1] وخرج من اختصاص القاضى المذكور كل القضايا التى اختصت بها محاكم الأخطاط فى الجهات الموجودة بها هذه المحاكم[2] ، أما فى المحافظات وعواصم المديريات حيث لاتوجد محاكم أخطاط فاختصاصه لم ينقص شيئاً . ويمكننا تسهيلا على الطالب أن نحصر هذا الاختصاص فى قاعدتين لكل منهما استثناءات : —

نصاب اختصاص القاضى الجزئى

١٥٥ — القاعدة الأولى — متعلقة بنصاب الدعاوى التى هى من اختصاصه وهى :

يختص القاضى الجزئى بنظر جميع الدعاوى المدنية والتجارية اذا كان المدعى به فيها لا يزيد عن خمسة عشر الف قرش (مائة وخمسين جنيهاً مصرياً)

وهذه القاعدة عامة التطبيق تنصرف الى جميع الدعاوى التى لم تستثن بنص صريح[3] وتطبق فى جميع الأحوال التى كان فيها اختصاص القاضى الجزئى

---

(١) تعدل هذا الاختصاص أولا بموجب دكريتو ٣١ أغسطس سنة ١٨٩٢ ثم بموجب القانون نمرة ١١ لسنه ١٩٠٤ حيث كان يحكم لغاية مائة جنيه مصرى وكان يحكم انتهائياً اذا لم تزد قيمة الدعوى عن عشرة جنيهات فى المواد العينية العقارية وعشرين جنيهاً فى المواد الاخرى ولكن القانون نمرة ٣ لسنة ١٩١٤ جعل نصاب اختصاص القاضى الجزئى مائة وخمسين جنيهاً ونصاب الحكم النهائى عشرين جنيهاً بلا تمييز بين أنواع الدعاوى

(٢) فى بند ١٨٦ سنبحث فيما اذا كان للقاضى الجزئى اختصاص محتمل مع محاكم الاخطاط فيما اختصت به هذه المحاكم أم بالعكس لا يختص مطلقاً كما هو فى نظرنا الرأى الصحيح

(٣) مثلا المادة ٥٧٢ مدنى أهلى توجب أن يرفع طلب شطب تسجيل الرهن الى المحكمة الكلية ولم تذكر للمحكمة الجزئيـة اختصاصاً ما فلما جعل اختصاص القاضى الجزئى عاما لغاية خمسة عشر الف قرش بدون تمييز بين الدعاوى العينية العقارية وغيرها ، وذلك بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ٣١ أغسطس ١٨٩٢ ، فقد تعدل نص المادة ٥٧٢ مدنى ضمنا وأصبح شطب الرهون داخلا فى اختصاصه ما دامت قيمة الدين لا تزيد عن خمسة عشر الف قرش (قارن قرار لجنة المراقبة فى ٢٢ ابريل ١٩٠١ ج ٢ ص ٢٧١ ..)

لا يتعدى مائة جنيه وذلك رغم عدم تعديل بعض المواد التى تقيد اختصاصه بهذه القيمة[1]

الاستثناءات — هناك مسائل معلومة مذكورة فى القوانين على سبيل الحصر ينظرها القاضى الجزئى ويحكم فيها ولو زادت قيمة الدعوى بها عن مائة وخمسين جنيهاً . فالقاعدة الأولى هى أنه يحكم فى الدعاوى التى لا تتجاوز قيمتها مائة وخمسين جنيهاً والاستثناء أنه يقضى فى دعاوى معينة ولو زادت قيمتها عن مائة وخمسين جنيهاً

نصاب استئناف الأحكام الجزئية

١٥٦ — القاعدة الثانية — متعلقة بصفة الحكم الذى يصدره فى القضايا التى من اختصاصه وهى :

ان القاضى الجزئى يصدر حكمه انتهائياً أى غير قابل للاستئناف اذا كان مقدار الدعوى لا يزيد عن عشرين جنيهاً مصرياً فاذا زاد مقدار الدعوى عن عشرين جنيهاً مصرياً فان حكمه يكون ابتدائياً يجوز استئنافه

وأما استثناءات هذه القاعدة فهى أن الحكم قد يكون انتهائياً ولو زادت قيمة الدعوى عن عشرين جنيهاً ، كما أنه قد يكون ابتدائياً فى كل الأحوال ، أى ولو لم تزد قيمة الدعوى عن عشرين جنيهاً

١ — القاعدة الاولى واستثناءاتها

١٥٧ — يختص القاضى الجزئى بنظر جميع الدعاوى المدنية والتجارية اذا كان المدعى به فيها لا يزيد عن مائة وخمسين جنيهاً مصرياً بلا شرط آخر[2]

---

(١) فى القانون بعض مواد مثل ١٢خ و٥١٤ تذكر اختصاصا للمحكمة الكلية فيما زاد عن عشرة آلاف قرش فهذه المواد تعدلت ضمنا بالقانون الذى رفع اختصاص القاضى الجزئى الى مائة وخمسين جنيها وتتعدل كلما رفع المشرع نصاب اختصاصه

(٢) قارن حكم محكمة الاستئناف الأهلية فى ١٦ مارس ١٨٩٩ (حقوق ١٤ ص ٢٣١) الذى قرر أن المادة ٢٦ تخول القاضى الجزئى نوعين من الاختصاص .الاول فى

ولكنه يختص أيضاً بنظر الدعاوى الآتى بيانها مهما بلغت قيمتها بشرط واحد : —

دعاوى الايجار

أولا — الدعاوى المتضمنة طلب أجرة المساكن والأراضى ؛

أو طلب الحكم بصحة الحجز الواقع من المالك على المفروشات ونحوها الموجودة فى الأماكن المؤجرة أو التى نقلت منها بدون رضاه — بند١٦٠ — (٦٦٨ و٦٧٦/ ٧٦٠ و٧٦٥ ، تنفيذ بند١٢٧٥ „) ؛

أو طلب الحكم على المستأجر باخلاء المكان المؤجر بعد التنبيه عليه بالتخلية Action en congé لأنه لم يدفع الايجار ، أو لم يضع فى المحل الأمتعة اللازمة لضمان الأجرة ؛

أو طلب الحكم بفسخ الايجار لأى سبب من الأسباب المقبولة قانوناً ؛

أو طلب الحكم باخراج المستأجر قهراً من المحل المؤجر ، لعدم دفعه الاجرة ، أو لانتهاء مدة الاجارة ، أو لعدم قيامه بالواجبات الاخرى [(١)] ؛

شرط نظرها استثنائيا

كل ذلك بشرط مهم هو ألاَّ يزيد الايجار السنوى فى جميع الدعاوى المتقدمة عن مائة وخمسين جنيهاً مصرياً

١٥٨ — ولشرح ذلك يجب التفريق بين قيمة الاجرة السنوية ، وقيمة المطلوب فى الدعوى ، فان كانت قيمة الاجرة السنوية لاتتجاوز مائة وخمسين جنيهاً اختص القاضى الجزئى بنظرها مهما كانت قيمة المطلوب فى الدعوى ؛

ما زاد منها عن ١٥٠ جنيها سنويا

١٥٩ — أما اذا تجاوزت الاجرة السنوية مائة وخمسين جنيهاً فقد خرجنا من الاختصاص الاستثنائى ورجعنا الى القاعدة الأصلية وهى أن

نظر الدعاوى التى لا تزيد قيمتها عن ١٥٠ جنيها (بعد التعديل) وهو غير مقيد بشرط من الشروط ؛ والثانى اختصاص فوق العادة مقيد بشروط محدودة فى الدعاوى التى تزيد عن القدر المذكور . فليس من الصواب الاخذ بالشروط الموجودة فى النوع الثانى وجعلها فى النوع الأول

(١) وقد حكمت محكمة مصر المختلطة بصفة استئنافية باختصاصه أيضا بالامر بازالة المبانى التى أقامها المؤجر فى الارض المؤجرة لان ذلك تابع لاختصاصه الاصلى بالحكم بالاخلاء ونتيجة لازمة للحكم بفسخ الاجارة (٨ يناير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٦٢ نمرة ١٤٧)

العبرة فيه بالطلب

العبرة بالطلب . فان كان الطلب أقل من مائة وخمسين جنيهاً كان القاضى الجزئى مختصاً ، وان كان الطلب أكثر من مائة وخمسين جنيهاً خرجت الدعوى عن

النزاع فى الاجارة

اختصاصه — الا أنه يجب مراعاة قاعدة قانونية أخرى جاءت بها المادة ٣٠ من قانون المرافعات وهى أنه اذا كان المبلغ المطالب به جزءاً من دين متنازع فيه تتجاوز قيمته هذا المبلغ ولم يكن باقياً من الدين المذكور فيكون التقدير باعتبار قيمة الدين بتمامه واذا كانت متعلقة بطلب الحكم بصحة الايجار فتقدر باعتبار قيمة الاجرة فى جميع مدة الايجار

التطبيق

ولتطبيق هذه القاعدة على اختصاص المحكمة الجزئية فى مواد الايجار نقول انه اذا كانت قيمة الاجارة كلها تزيد عن مائة وخمسين جنيهاً وكان الطلب بمائة وخمسين جنيهاً فأقل ، وكانت الاجارة متنازعاً فيها ، ففى هذه الحالة يكون القاضى الجزئى غير مختص لأنه ، قبل أن يحكم فى الطلب الذى هو داخل فى اختصاصه ، يجب أن يحكم فى قيمة الاجارة كلها التى تزيد عن اختصاصه وهذا ما لا يجوز . أما اذا كان المطلوب مائة وخمسين أو أقل ، وكان جزءاً أو باقياً من عقد ايجار يزيد على مائة وخمسين جنيهاً سنوياً لكنه خال عن كل نزاع ،

احتياط

فالقاضى الجزئى يختص وهذا تطبيقاً للقاعدة العامة[1] ويستحسن فى نظرى

---

(١) طنطا حكم استئناف ٩ يونيه سنة ١٨٩٨ استقلال ٥ ص٣٣٣ ، وقنا حكم استئناف ٤ فبراير سنة ١٨٩٥ حقوق ١٠ ص ١٥٤ ، ومصر حس ٢٩ اكتوبر ٨٩٥ قضاء ٣ ص ٦٧ ، وبنى سويف جزئى ٢ دسمبر ١٨٩٩ حقوق ١٧ص ٢٦ ، وقد تأيد فى الاستئناف ومحكمة الاستئناف ٢ يوليو سنة ١٩٠٣ ج ٥ ص ٢٩ وهذا المبدأ أيدته نفس المحكمة من قبل بتاريخ ١٦ مارس ١٨٩٩ (الحاشية الاولى على بند ١٥٧)

وعلى عكس ذلك س ٨ دسمبر ١٩١٠ ج ١٢ ص٩ حيث بنى عدم اختصاص القاضى الجزئى على أنه « ربما يطعن المدعى عليه فى أصل عقد الايجار الذى يزيد فضلا عن ذاك النصاب أو يدعى بوجود عجز فى العين المؤجرة او ما شاكل ذلك من أوجه الدفاع فيصبح القاضى الجزئى غير مختص حتما بالفصل فى تلك الدفوعات (!) فرأى الشارع لتلافى ذلك التشويش أن يمنع القاضى الجزئى من الفصل فى تلك المنازعات المبينة فى الوجه الاول من المادة ٢٦ طالما كان الايجار يزيد عن عشرة آلاف قرش وقد جرت جميع المحاكم على هذا المبدأ » — وهذا غير صحيح بدليل الاحكام السابقة — ومعه بدون أسباب مطلقاً س ٢ ابريل ١٩١٢ ج ١٣

فى مثل هذه الاحوال أن ترفع الدعوى الى المحكمة الابتدائية اذا كان النزاع متوقعا كى يؤمن دفع المدين بعدم الاختصاص أمام القاضى الجزئى بسبب النزاع فى العقد بتمامه[1]

الاستثناء لا توسع فيه

١٦٠ — ويلاحظ أن هذا الاختصاص الاستثنائى فى مواد الاجارة مقصورعلى الأحوال المتقدمة فاذا لم تدخل الدعوى ضمن الاحوال المذكورة آنفاً يجب اتباع قاعدة الاختصاص المشار اليها قبل ولا يكون القاضى اذاً مختصاً الا اذا لم تزد قيمة الدعوى عن مائة وخمسين جنيهاً[2] فاذا كان المطلوب هو تنفيذ عقد ايجار أو الحكم بصحته[3] أو بتسليم الأعيان المؤجرة فان العبرة تكون حينئذ بقيمة العقد كله طول مدة الاجارة فاذا زادت قيمة العقد كله عن مائة وخمسين جنيهاً فلا تكون الدعوى من اختصاص القاضى الجزئى (قارن منشور لجنة المراقبة نمرة ١٠٩ من مجموعة المنشورات طبعة سنة ١٩١٣) وهذا تطبيقاً

ص ٢١٣ . ويكفى للرد على هـذا الرأى الرجوع الى الحاشية الآتية لمعرفة معنى النزاع من جهة ومن جهة أخرى فان هناك حالة لا نزاع فى اختصاص القاضى الجزئى فيها وهى حالة كون المطلوب هو الباقى من قيمة الايجار الذى يزيد سنويا عن مائة وخمسين جنيها فان كل النزاع يقتصر فى هذه الحالة على القيمة المطلوبة ويكون المبدأ الذى قرره الحكمان المخالفان غير صحيح لانه يشمل هذه الحالة كما يشمل غيرها

(١) ليس معنى النزاع مجرد الادعاء بأن العقد غير صحيح بل لابد لاعتبار النزاع موجوداً أن يستند الخصم على وقائع من شأنها القاء الشك فى ذهن القاضى من صحة العقد — قارن النزاع فى الديون ، تنفيذ بند ٧٦ .. وراجع شروط الاحالة على التحقيق هنا بند ٨٢٢ ..

(٢) فاذا كان المطلوب بالدعوى هو الحكم بصحة الحجز الواقع من المالك على المفروشات ونحوها التى نقلت بدون رضاه من المحل المؤجر (٦٧٢ / ٧٦٢) فلا يختص القاضى الجزئى الا ضمن حدود القاعدة لان الاستثناء لا ينص الا على صحة حجز المنقولات الموجودة بالمكان المؤجر — هكذا رأينا فى الطبعة الاولى ولكننا نرى الآن دخول هذه الحالة ضمن اختصاصه الاستثنائى لان الحجز واحد وقد يقع على ما هو فى داخل المحل وما خرج منه . والحق واحد والنص الفرنسى للمادة واضح فى هذا المعنى

(٣) قارن حكم المنصورة الجزئية المختلطة فى ١٧ دسمبر ١٩١٩ جازيت ١١ ص ٦ نمرة ٦ فانه قضى بعـدم الاختصاص فى الحكم بصحة العقد أو عدم صحته ما دام يزيد على مائة جنيه مصرى (بند ٣٠٧)

للقاعدة المتقدمة وقس على ذلك كل ما لا يدخل ضمن الاستثناء

قانون اجارة الامكنة الجديد

١٦٠ مكرراً — ثانياً — تختص المحاكم الجزئية دون سواها مهما بلغت قيمة النزاع بالفصل فى المنازعات التى يكون الغرض منها تطبيق أحكام القانون نمرة ٤ سنة ١٩٢١ الخاص بتقييد أجور الأمكنة[1]. (وقائع رسمية عدد ١٨ فى ٢٢ فبراير ١٩٢١) مثل النزاع على تحديد الأجرة الواجب دفعها الى المؤجر واخراج الساكن اذا احتاج المؤجر أو ذووه الى المكان المؤجر، أو اذا أراد أن يبيع العقار؛ كل ذلك بالشروط التى ذكرها القانون المذكور

وقد نصت المادة ٢٦ من القانون المذكور على نصاب خاص للاستئناف فى هذه الأحوال هو خمسون جنيهاً مصرياً الا اذا نص القانون نفسه على غير ذلك — وقد نص على أن كثيراً من الأحكام التى تصدر بمقتضاه لا تكون قابلة للاستئناف

اتلاف الزراعة وغيرها

١٦١ — ثالثاً — يختص القاضى الجزئى بمقتضى المادة ٢٦ مرافعات بنظر الدعاوى المتعلقة بالاتلاف الحاصل فى أراضى الزراعة أو فى المحصولات أو الثمار سواء كان بفعل انسان أو حيوان وسواء كان الاتلاف حاصلاً عمداً أو بغير عمد وسواء عاقب عليه القانون الجنائى أو لم يعاقب ما دام القانون المدنى يوجب مسؤولية المتسبب فيه؛

الاجر والماهيات

والدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه؛

والدعاوى المتضمنة طلب أجر وماهيات الخدمة والصناع والمستخدمين؛ فان هذه الدعاوى كلها من اختصاص القاضى الجزئى مهما بلغت قيمتها بلا شرط ولا قيد ولكن يجب أن نلاحظ فى الدعاوى الاخيرة أن لفظ «أجر

---

(١) المادة ٢٦ من القانون المنشور فى الوقائع الرسمية عدد ١٨ فى ٢٢ فبراير ١٩٢١ والجازيت ١١ ص ٧٧ ومعه المذكرات التفسيرية اللازمة وهو يسرى على الاجانب بأمر عسكرى والاختصاص المقرر فى هذا البند يكون اذاً مقرراً أيضاً فى المحاكم الجزئية المختلطة كما هو

وماهيات الخدمة والصناع والمستخدمين » لا يشمل غير الاجرة أو الماهية .
أما التعويض عن الضرر الناشئ عن الرفت بلا سبب أو عدم اعطاء رفتية وكذلك الاستحقاق فى وقف من الاوقاف أو الحق فى المعاش ، كل هذا لا يعتبر من الأجر والماهيات بالنظر للمادة التى نحن بصددها والعبرة فيه بالطلب ، اذا زاد عن مائة وخمسين جنيهاً خرج من اختصاص القاضى الجزئى [١]

وضع اليد (الحالة)

١٦٢ — رابعاً — يختص بنظر الدعاوى المتعلقة بالمنازعة فى وضع اليد على العقار متى كانت الدعوى مبنية على فعل صادر من المدعى عليه لم تمض عليه سنة قبل رفع الدعوى وهذا يأتى شرحه فى دعاوى وضع اليد بالتفصيل (بند ٤٤٩ ،،)

التعويض فى مادة وضع اليد

كذلك يحكم القاضى الجزئى فى دعاوى التعويض الناشئ عن عدم احترام وضع اليد ، وله الاختصاص وحده دون المحكمة التى تنظر فى قضية الملكية [٢] ويكون مختصاً بالحكم فى التعويض المذكور مهما بلغت قيمته ، كما يحكم به تبعاً لدعوى وضع اليد التى ينظرها ، أو فى دعوى مستقلة بعد الفراغ من دعوى وضع اليد اذا رأى ابقاء الفصل فى التعويض لترفع به دعوى خاصة [٣]

تعيين الحدود

١٦٣ — ويحكم أيضاً متى كانت الملكية غير متنازع فيها ، فى الدعاوى المتعلقة بتعيين حدود العقار وفى الدعاوى المتعلقة بتقدير المسافات المقررة قانوناً أو نظاماً أو اصطلاحاً فيما يختص بالأبنية أو الأعمال المضرة أو المغروسات

والحكمة فى ذلك أن البت فى هذه المسائل أكثر سهولة وظهوراً منه فى قضايا الملكية اذ النزاع هو فى نقل الحدود أو فى تطبيق المقاييس المعلومة على مساحة الأرض ولذا كان من اللازم لاختصاص القاضى الجزئى بهذه

---

(١) سوهاج الجزئية ٥ مايو ١٨٩١ حقوق ٦ ص ٩٦ والموسكى الجزئية ١٢ نوفمبر ١٩٠٢ حقوق ١٧ ص ٢٧٧

(٢) س م ١٠ يناير ١٩٢١ جازيت ١١ ص ٩١ نمرة ١١٩ خامسا

(٣) س م ٨ ابريل ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٧٠ نمرة ٢٥٨ ثانيا

المسائل ألاَّ تدخل الملكية ضمن النزاع فان دخلت الملكيـة ضمن النزاع خرجت هذه الدعاوى من اختصاص القاضى الجزئى الاستثنائى وكانت العبرة بقيمة الدعوى بحسب القاعدة العامة

التعويض عن الجنح والمخالفات

١٦٤ — خامساً — يختص القاضى الجزئى بنظر الدعاوى المتضمنة طلب تعويض الضرر الناشئ عن ارتكاب جنحة أو مخالفة من الجنح أو المخالفات التى من خصائص قاضى الأمور الجزئية فان هذا القاضى ينظرها مهما كانت قيمة المدعى به فيها

والحكمة فى ذلك على ما أرى ان الشارع أراد أن يجعـل من اختصاص القاضى الواحد النظر فى الدعوى الجنائية والدعوى المدنية المترتبتين على عمل يعتبره القانون جنحة أو مخالفة فاذا كانت المحكمة الجزئية مختصة بنظر الدعوى العمومية فى مواد الجنح والمخالفات وفى الحكم فى المطالبة بالحق المدنى وهى منعقدة بصفة محكمة جنح أو مخالفات ، فمن العدل والصواب أن يعهد اليها وهى منعقدة مدنياً ، بنظر التعويض الذى ينشأ عن ارتكاب ما هو من خصائصها النظر فيه بصفتها محكمة جنائية مهما كانت قيمة هذا التعويض[1]

يخرج بذلك التعويض عن الجنايات فان المحكمة الجزئية لا اختصاص لها

(١) قضت محكمة مصر بأن النص المذكور مقصود به قضايا التعويض المرفوعة بصفة أصلية أمام المحكمة المدنية وان القاضى الجزئى يختص بها حتى فى الأحوال التى تكون فيها الجنحة من اختصاص المحكمة المركزية لان هذه ليست الا نوعاً من المحاكم الجزئية وما أنشئت الا لتخفيف العمل عليها (مصر حس ٧ فبراير ١٩١٠ ج ١١ ص ٣٣٢ نمرة ١١٩) وقضى الاستئناف الأعلى باختصاص القاضى الجزئى مهما بلغت قيمة التعويض سواء كانت الدعوى مرفوعة مدنيـاً أو تبعا للدعوى العمومية وتكون المحاكم الكلية غير مختصة بنظر تلك الدعاوى (س ٢٨ دسمبر ١٩١٠ مج ١٢ ص ٩٦ نمرة ٥٢)

على أن المشرع رأى عند وضع قانون تحقيق الجنايات سنة ١٩٠٤ أن يقيد حق المدعى بالحق المدنى فى طلب التعويض أمام محاكم المخالفات فقرر بعدم جواز زيادة الطلب عما يحكم فيه القاضى الجزئى نهائياً . فاذا أراد المجنى عليـه فى المخالفات أن يحكم له بتعويض أكبر مما ذكر (أى أكثر من ٢٠ جنيها) فعليه أن يرفع دعوى مدنية بصفة مستقلة عن الدعوى العمومية وحينئذ تقبل الدعوى أمام القاضى الجزئى مهما بلغت قيمتها

فى الحكم به اذا زاد عن نصابها المعتاد وهو ١٥٠ جنيهاً فان لم يزد كان من اختصاصها اتباعاً للقاعدة العامة وكذلك التعويض عن جنح الصحافة فانها لا تحكم فيه الا بحسب القاعدة لأن هذه الجنح من اختصاص محاكم الجنايات الآن

الامور المستعجلة (احالة)

١٦٥ — سادساً — بمقتضى المادة ٢٨ خوّل للمحكمة الجزئية الاختصاص فيما يسمى بالأمور المستعجلة Les référés فتحكم فيها مهما بلغت قيمة المدعى به وبذلك هى تؤدى أعمال قاضى الأمور المستعجلة Le Juge de référés فوق عملها الأصلى

والأمور المستعجلة التى ينظرها القاضى الجزئى هى بحسب نص المادة المذكورة

أولا : المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ ويحكم فيها بشرط ألا يتعرض فى حكمه لتفسير تلك الأحكام والسندات

ثانياً — الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت فيحكم فيها بحيث لا يكون لحكمه تأثير فى أصل الدعوى (بند ٩٥ص ١١٧)

وفى كلتا الحالتين يكون حكمه بمواجهة الخصوم Contradictoirement وهذا الاختصاص مبنى على قواعد وأصول قانونية بعيدة المرمى نترك شرحها الى الفصل الخاص بالاجراءات المستعجلة ، بند ١٠٥٣ ،،

١٦٦ — ١٧٠ : استغنينا عن هذه البنود بما سنورده فى بند١٠٥٣،،

دعاوى القسمة

١٧١ — سابعاً — الدعاوى المتضمنة قسمة الأموال المشتركة (٤٥٢ مدنى و٤٥٤ مدنى المعدلتين بدكريتو ١٠ فبراير سنة ١٨٩٢) فانها ترفع أمام القاضى الجزئى مهما كانت قيمة تلك الأموال ومهما كانت طبيعتها منقولة كانت أو عقارية ؛[1] واذا حصل نزاع فى تكوين الحصص فانه هو الذى يحكم

---

(١) الاستثناء مقصور هنا على دعوى القسمة دون « البيع لعدم امكان القسمة » فان لم تمكن قسمة الاموال عينا ووجب بيعها طبقا للمادة ٤٥٨ مدنى فان ذلك لا يكون أمام المحكمة الجزئية الا اذا كان العقار لا تزيد قيمته عن ١٥٠ جنيها وذلك لان المادة ٤٥٨ مدنى تحيل على قانون المرافعات وهذا يقرر ما تقول فى مادته ٥٥٢ — ولذلك فليس صحيحا حكم محكمة مصر القاضى بعكس ذلك(مصر١١ ابريل١٩٠٣ محاكم ١٥ ص٣١٩٣ وحقوق١٩ص٣٨)

فيه أيضاً (١) ولكن اذا تضمنت دعوى القسمة منازعات أخرى كالتى تحصل فى ملكية الشيء المراد قسمته أو فى مقدار نصيب كل شريك فلا يحكم فيها الا اذا كانت من اختصاصه ويكون ذلك بحكم مستقل عن عملية القسمة فان لم تكن تلك المنازعات من اختصاص القاضى الجزئى بأن زادت قيمتها عن مائة وخمسين جنيهاً فيجب عليه أن يحيل الخصوم على المحكمة الابتدائية ويعين الجلسة التى يلزم حضورهم فيها أمامها ويؤخر الفصل فى القسمة الى أن يحكم نهائياً فى تلك المنازعات (٤٥٤ مدنى)

واذا كان النزاع متعلقاً بالأحوال الشخصية كاختلاف على نصيب كل

---

(١) مهما كانت قيمة العقارات ومهما كانت قيمة النزاع ويستأنف هذا الحكم أمام المحكمة الكلية اذا بلغ النزاع نصاب الاستئناف وهو فوق عشرين جنيها . وتكوين الحصص أو تقسيم المال الى حصص هو من عمل الخبراء فى قضايا القسمة وهو الجزء الصعب فيها وقد يجد الخبراء صعوبة كبرى فى طريقة التقسيم خصوصا اذا اختلفت الانصباء اختلافا كبيراً وكانت الحالة مما يجب فيه الاقتراع

والآراء كثيرة فى كيفية التقسيم نذكر منها (١) تقسيم المال الى حصص يوازى كل منها أصغر نصيب واعطاء كل شريك حصة أو أكثر بحسب نصيبه — قارن مصر حس ٢ ابريل ١٨٩٥ القضاء ٣ ص ٧ — (٢) تقسيمه الى حصص كل منها معادل لاعظم نصيب ثم اجراء عمليات أخرى لقسمة بين أصحاب الانصباء الاخرى فيما بينهم بعد فرز النصيب الاكبر (٣) تقسيمه الى حصص كل منها يوازى نصيب طالب القسمة دون غيره من الشركاء الذين لم يطلبوها ولا يريدونها — حكم الزقازيق الكلية ، حس ١١ ابريل ١٩٢١ لم ينشر بعد وهو صادر من دائرة محمد لبيب بك عطية وكيل المحكمة فى قضية سكينه محمد صيام وآخرين ضد حسن كفافى وآخرين نمرة ٣٥٧ سنة ١٩٢٠ استئناف زقازيق — (٤) ترك الأمر للمحكمة حتى تقدر ظروف كل قضية وما يناسبها وقد أخذت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة وفضلته على سواه وهو ما نراه أيضاً والمحكمة حرة بالأخذ بأى رأى من الآراء المتقدمة متى تبين لها موافقته لمصلحة الشركاء — س م ١١ دسمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص٣٣ نمرة ٧٦ وبالمعنى نفسه مقاله فى الشرائع ٣ ص ٣٢١ لصاحبها سعاده بك

فاذا تضرر أحد الشركاء من طريقة التقسيم التى اتبعها الخبراء فيجب عليه أن ينازع امام المحكمة الجزئية والا انتقلت المحكمة المذكورة الى عملية الاقتراع التى لا تحصل الا بعد قبول الخصوم بالتقسيم الى حصص أو حكم المحكمة فى النزاع الذى يحصل أو التصديق على التقسيم اذا كان بين الخصوم محجور عليه أو غائب — قارن مادة ٨٣٥ مدنى فرنسى

شريك أو على صحة الوصية التى يتمسك بها الموصى له فان القاضى ينظر فى صفة النزاع ويحكم اما بعدم الالتفات اليه واما بالايقاف لحين الفصل فيه من الجهة المختصة (قارن بند ١٣٨)[١]

وتحصل القسمة أمام القاضى الجزئى وبطريق القرعة حتما اذا كان أحد الشركاء قاصراً أو غير أهل للتصرف أو غائباً أو كان الشركاء غير متفقين على ترتيب آخر فاذا كانوا جميعاً أهلا للتصرف فلا يقيدون بالطريق القضائى ولا بطريق القرعة . ويحصل الاقتراع دائماً أمام القاضى الجزئى ويحرر به محضراً طبقاً لنص المادة ٤٥٥ مدنى[٢]

واذا كان أحد الشركاء قاصراً أو غير أهل للتصرف أو غائباً وجب فى كل الأحوال[٣] التصديق من المحكمة الكلية على قسمة الأموال الى

---

(١) ومن باب أولى لا تتصل المحكمة الجزئية فى دعوى القسمة ما دام يوجد نزاع أمام محكمة أخرى بشأن ملكية العين المطلوب قسمتها (فاقوس الجزئية فى ٥ مارس ١٩٠٧ حقوق ٢٢ ص ٣٣٣) وتوقف قضية القسمة فى هذه الحالة لحين الانتهاء من النزاع أمام المحكمة الاخرى وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة ارتكاناً على مبدأ « لا تركة الابعد وفاء الدين » بايقاف دعوى القسمة بناء على دخول شخص ثالث بصفته أحد دائنى التركة وذلك الى أن يثبت ان هذا الدائن قد استوفى دينه (س م ٩ يناير ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٦٠ نمرة ١٨١)

(٢) هـذا المحضر هو ما يسمونه كثيراً فى العمل « حكم القسمة » ويخلطون بينه وبين « تقسيم الاموال الى حصص » ويجيزون استئنافه بدون التفات الى طبيعته والى أنه لا يخرج عن كونه « محضراً » بسيطاً ولذلك فنحن لا نرى استئنافه مطلقاً لانه ليس حكماً . لانه لا يتعرض الا الى اثبات سحب القرعة وأن نمرة كذا أصبحت من حق فلان ونمرة كذا من حق فلان بحسب الاقتراع الذى يحصل علناً وفى الجلسة ويثبت فى المحضر . فاذا حصل الاقتراع بشكل يمس حقوق أحد الخصوم فانه يمكنه الطعن فى القسمة بدعوى أصلية كما يطعن فى محاضر الصلح مثلا ولـكن الطعن لا يكون بطريق الاستئناف لان المحضر ليس حكماً . واذا أفلح الطاعن حكمت المحكمة ببطلان القسمة واذا أريد اثبات ما يخالف ما جاء فى المحضر وجب الطعن بطريق التزوير .

(٣) أى أن المصادقة من المحكمة أصبحت بنص القانون واجبة ولو صادق المجلس الحسبى أو غيره على اجراء القسمة لان هـذا المجلس ليس له اختصاص فى الموضوع وقد قررت ذلك وزارة الحقانية فى منشورين صادرين منها الى المجالس الحسبية بتاريخ ٣١ مايو ١٩٠٩ وأول ديسمبر ١٩١٢ الفتت فيهما نظر المجالس الحسبية لعدم التعرض مطلقاً لمسائل القسمة — عكس

حصص [١] وبعد ذلك ترد القضية الى المحكمة الجزئية ليحصل الاقتراع أمامها ٤٥٥ و٤٥٦ مدنى [٢]

ذلك س ٢٣ مارس ١٩٠٩ مج ١٠ ص٢٠٧ نمرة ٨٨ وهو يرتكن الى المادة ١٢من لائحة المجالس الحسبية التى تبيح للأوصياء أن يتصرفوا فى أموال محجوريهم بالبيع والرهن بتصديق من المجلس الحسبي فاذا كان البيع جائزاً فالقسمة من باب أولى . وهذا غير صحيح فى نظرنا لان نص المادة ١٢ تقريرى لا يجوز التوسع فيه كما تقول الحقانية فى منشورها الاول وعلى الخصوص لان المادة المدنية «توجب» التصديق من المحكمة الكلية ونصها مطلق. ويؤيد رأينا حكمان صادران من المجلس الحسبي العالى بتاريخ ٣٠ يونيه ١٩١٢ و٢٤ يناير ١٩١٥ج ٢٢ ص ١٢٤و١٢٥

(١) التصديق يقع على قسمة الاموال الى حصص La division des biens en lots devra être homologuée ولا يتعدى ذلك الى التصديق على الاقتراع أيضاً ولا يعرض التقسيم للتصديق عليه من المحكمة الكلية الا بعد أن تنتهى أعمال أهل الخبرة . ويحضر الخصوم أمام المحاكم الجزئية لاقرار عمل الخبراء ، أو للمناقشة فيه . أو للطعن فيه لكونه يضر بصالحهم وبعد الحكم من المحكمة الجزئية فى المنازعات المتعلقة بالتقسيم، وبعد نظر الاستئناف عن الحكم الجزئى فى موضوع التقسيم . بالاختصار يكون التصديق خاتمة الاعمال بعد التقسيم ، وشرطاً سابقاً على الاقتراع . والغرض منه أن يقوم تصديق المحكمة الكلية مقام رضاء القاصر أو من فى حكمه حتى يتجلى فى موضوع القسمة سهر المحكمة العليا على مصالح القصر بعد رضاء الخصوم الآخرين أو الحكم نهائياً عليهم . وليس صحيحاً فى نظرنا ما تسير عليه بعض المحاكم فى هذا الموضوع حيث ترى جواز استئناف « حكم القسمة » بعد التصديق على « القسمة » التى أجراها الخبير مثلا . مثال ذلك حكم بنى سويف حس ١٢ فبراير ١٩١٤ مج ١٥ ص ١٢٤ نمرة ٦٤ الذى سارت الاجراءات فيه على خلاف الاصول القانونية من أول الامر الى آخره . والمحكمة الكلية حرة فى التصديق على التقسيم أو عدم التصديق ورد القضية الى المحكمة الجزئية لاجراء التقسيم بشكل أو أشكال أخرى تكون فى مصلحة القاصر أو نحوه . وحكمها غير قابل للاستئناف فى هذه الحالة اللهم الا اذا تعرضت للفصل فى أمر يكون من اختصاصها بصفتها محكمة كلية فحينئذ تخرج عن مادة « التصديق » وتتعداها الى مادة الحكم ويعرض حكمها للاستئناف أمام المحكمة العليا (قارن س٢ مايو ١٩٠١حقوق ١٦ ص ٢٢٩ ومحاكم ١٢ص ٢٥٧٦)

(٢) يرى المرحوم فتحى باشا زغلول فى شرح القانون المدنى ص ٣٣٢ انه « متى تمت اجراءات الاقتراع يصدق على القسمة من المحكمة الجزئية ان لم يكن بين المقتسمين محجور أو غائب فان كان بينهم واحد من هؤلاء وجب على المحكمة الجزئية أن تحيل الاوراق الى المحكمة الكلية للتصديق منها على القسمة » والشطر الاول من هذا القول يصح التساهل فى صحته ولكننا لا نرى لزوماً لتصديق المحكمة الجزئية اللهم الا أن يحمل ذلك على أن القاضى بامضائه محضر الاقتراع يعتبر مصادقاً على العمل ، أما الشطر الثانى فانه غير صحيح لان التصديق انما يكون على تقسيم الاموال الى حصص راجع الحاشية السابقة واذا قيل بأن ترتيب مادة

١٧٢ — ثامناً — يحكم القاضى الجزئى فى جميع القضايا التى يتفق الخصوم على تقديمها اليه مهما بلغت قيمتها وشرح هذه النقطة يأتى فى بند ١٧٦

١٧٣ — تاسعاً — فى باقى الأحوال التى يرخص له القانون الحكم دون غيره من المحاكم كالتنازع فى اقتدار الكفيل أو فى قيمة السندات المراد ايداعها بصفة كفالة قضائية (٤٠٣) فانه ينظرها مهما كانت قيمتها

ولنلاحظ أخيراً أن القانون تطبيقاً لمبادئ الاختصاص التى وضعها للقاضى الجزئى أبان فى بعض مواد قانون المرافعات والقانون المدنى ان كذا وكذا يحكم فيه القاضى الجزئى أو المحكمة الابتدائية بحسب الأحوال — فهذا رجوع الى الاختصاص العام لا حاجة لدراسته دراسة خاصة ومثال ذلك ما جاء فى المواد ٥٢٣ مرافعات بخصوص المنازعات فى قائمة التوزيع المؤقت فى القسمة بين الغرماء و٥٤٨ بخصوص المعارضة فى التنبيه و٥٥٢ وغيرها بخصوص نزع الملكية

(٢) القاعدة الثانية واستثناءاتها

القاعدة

١٧٤ — فى كل القضايا التى من اختصاص القاضى الجزئى يكون حكمه انتهائياً أى غير قابل للاستئناف اذا لم تتجاوز قيمة الدعوى عشرين جنيهاً مصرياً ويكون حكمه ابتدائياً يستأنف أمام المحكمة الكلية اذا زاد المدعى به عن عشرين جنيهاً مصرياً — تلك هى القاعدة — ولكن استثناء من هذه القاعدة يحكم القاضى الجزئى انتهائياً مهما بلغت قيمة الدعوى فى المسائل الآتية :—

التصديق فى القانون المدنى بعد مادة الاقتراع فيه شاهد على ان المقصود أن يشمل التصديق الاقتراع أيضاً خصوصاً لانه اذا كان هناك عيب فى الاقتراع فتكشفه محكمة التصديق، كان ردنا ان الترتيب لا يدل على شيء عند صراحة النصوص وان أريد التمسك بالترتيب رغم ذلك تمسكنا بترتيب المادتين ٥٥٢ و ٥٥٣ مدنى مختلط فان ترتيبهما مع تنسيقهما واختلاف الاختصاص فيهما عنه فى النظام الاهلى لا يجعلان محلا للشك فى أن الاقتراع يحصل بعد التصديق لا قبله

الاحوال التى ينص عليها خاصة

١٧٥ — أولا — فى جميع الأحوال التى يرخص له القانون الحكم الانتهائى فيها (٢٧) بنص خاص مثال ذلك التنازع فى اقتدار الكفيل أو فى قيمة السندات المراد ايداعها بصفة كفالة قضائية (٤٠٣) ودعوى نزع الملكية التى من اختصاصه فانه يحكم فيها حكما نهائياً وان زادت قيمتها عن عشرين جنيهاً (٥٥٩) والأحوال التى نص عليها قانون الاجارات (بند ١٦٠ مكرراً) وغيرها مما نص عليه بصفة خاصة

اختصاص بالاتفاق لا حد له والحكم فيه نهائى

١٧٦ — ثانياً — يحكم القاضى الجزئى انتهائياً فى كل المنازعات التى يرفعها له الخصوم برضائهم واتفاقهم مهما كانت قيمتها — ٢٧ (*) — ألفاظ غامضة لا تدل تماماً على المعنى المراد ، لذلك خلطت بعض المحاكم فى فهم هذه المادة وكان أولى بالشارع أن يقول كما قال فى قانون محاكم الأخطاط (مادة ١٠) « فى كل قضية يتفق الخصوم على تقديمها اليه ليحكم فيها حكماً انتهائياً » لذلك كان من اللازم بحسب القواعد الصحيحة المقررة فى نظرية الاختصاص فى المحاكم الاهلية (بند ٥٤٢) أن يكون الخصوم على اتفاق تام بأن حكم القاضى الجزئى يكون نهائياً . فان لم يكونوا متفقين على هذه النقطة فان حكمه يستأنف ؛ ولا يستنتج هذا الاتفاق من عدم الدفع بعدم الاختصاص ولا من الاتفاق على اختصاصه حال رفع الدعوى بالطرق المعتادة بل لا بد لحرمانهم من حق الاستئناف من اتفاق صريح ينقطع معه الشك ويعلم أن الخصمين ما قدما القضية الى المحكمة الجزئية الا وهما متفقان على أن حكمها سيكون نهائياً[1] وسوف تتوضح هذه النقطة فى بند ٥٤٢ ،،

أحكام تستأنف مهما صغرت قيمة الدعوى

١٧٧ — واستثناء من القاعدة الثانية أيضاً يحكم القاضى الجزئى حكما

(*) Le tribunal de justice sommaire statuera également, en dernier ressort,.... ou si les parties y consentent, sur toutes les contestations qui lui seront déférées volontairement par les parties

(١) قارن حكم الاستئناف ٣ مايو ١٩٠٠ المحاكم ١٢ ص ٢٥٧٦ ولاحظ أن قواعد الاختصاص فى القانون المختلط لا تؤدى الى نفس هذه النتيجة (بند ٥٥٤)

ابتدائياً قابلا للاستئناف فيما يأتى ولو لم تزد قيمة الدعوى عن عشرين جنيهاً

أحكام تستأنف دائما

أولا — الاحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص وعدمه فانها تستأنف مهما صغرت قيمة الدعوى (٣٥٠) راجع بند ٩٧٨ ،، و١٢١٣

ثانياً — الحكم الصادر على خلاف حكم سابق أياً كان مقدار المدعى به (٣٥٢) وسوف يأتى شرح هذه المسألة فى الكلام على الاستئناف (بند١٢١٤)

١٧٨ — ذلك هو اختصاص القاضى الجزئى بصفته محكمة أول درجة الا أنه بمقتضى قانون محاكم الاخطاط أعطى اختصاصاً استثنائياً فى نظر الاحكام التى تصدرها محاكم الاخطاط بصفة ابتدائية وهذا ما سنراه فى بند ١٨٨

٢ — المحاكم الكلية

١٧٩ — هى أكبر محاكم أول درجة وأهمها ، وتسميتها بالمحاكم الابتدائية فيه شىء من عدم الصحة (بند ١٤٤) لأن لها اختصاصاً استئنافياً كبيراً سنراه عند الكلام على محاكم ثانى درجة (بند ١٩١) . وتؤلف كل محكمة من المحاكم الكلية الثمانى من خمسة قضاة بالأقل يكون أحدهم رئيساً والآخر وكيلا وتصدر الأحكام من ثلاثة منهم فقط (٦ ل ت م أ)

اختصاص المحاكم الكلية

١٨٠ — اختصاص المحاكم الكلية واسع جداً لأنه يشمل بحكم المادة٣١ جميع الدعاوى المدنية والتجارية الخارجة عن اختصاص المحاكم الجزئية ومحاكم الأخطاط (بند ١٥٣ ،،) وسوف نرى فى بند ١٩١ اختصاصها بصفتها محكمة استئنافية

ما زاد عن ١٥٠ جنيها

١٨١ — والقاعدة العامة فى هذا الاختصاص أن المحكمة الكلية تنظر القضايا التى تزيد قيمتها عن مائة وخمسين جنيهاً مصرياً ما لم تكن تلك القضايا

الدعاوى غير المقدرة القيمة

من اختصاص القاضى الجزئى . وهناك نوع خاص من القضايا يدخل فى اختصاص المحكمة الكلية دائماً بصرف النظر عن قيمته الحقيقية وهو ما يسمى بالدعاوى « غير المقدرة القيمة » وذلك لأن القانون يعتبر قيمته أكثر من مائة وخمسين جنيهاً طبقاً لآخر فقرة من مادة ٣٠ (بند ٥٨٠)

١٨٢ — وقد خولتها بعض القوانين الخصوصية اختصاصاً فى بعض مسائل معلومة فمثلا بمقتضى قانون الانتخاب نمرة ٣٠ لسنة ١٩١٣ الصادر فى أول يوليه (مادتى ٥٠ و ٥١) تحكم المحكمة الكلية نهائياً وبغير رسوم فى ابطال انتخاب أعضاء مجالس المديريات ويرسل الطلب من المدير الى النائب العمومى وعلى هذا أن يقدمه الى المحكمة الكلية

وكذلك بمقتضى المادة ٢٥ عقوبات لها الحق فى أن تعين قيما على من يحكم عليه بعقوبة جنائية كما لها أن تقر على من يعينه المحكوم عليه نفسه

٣ — محاكم الاخطاط

١٨٣ هى المحاكم التى أنشئت سنة ١٩١٢ بمقتضى القانون نمرة ١١ لتلك السنة . هى تلك المحاكم التى أريد بها زيادة تقريب القضاء من الفلاح كى لا يترك الزراعة طويلا ولا يتكبد المشاق فى الذهاب الى مراكز المحاكم الجزئية ليرفع اليها ظلامته ، كما أريد بها جعل التقاضى سهلا عليه قليل المصاريف لأنه لا يحتاج أمام هذه المحاكم الى محام يدافع عنه كما لا يتكبد مصاريف كثيرة فى الرسوم والاجراءات القضائية أمام هذه المحاكم[1]

---

(١) لانه بمقتضى قانونها (مادة ٢٤) يجب ألا تزيد هذه الرسوم عما يفى بالمصاريف اللازمة لسير محاكم الاخطاط وهذه المصاريف قليلة حتماً لأن قضاة الأخطاط قضاة لا مرتب لهم . وهذه المحاكم هى أول محاكم فى نظامنا الجديد قضاتها لا يتناولون أجراً ولم يدرسوا القانون بيد أنها ليست نظاماً مبتدعاً وانما هى احياء لنظام قديم وجد بمصر حوالى سنة ١٨٧٠ وكان يسمى بمجالس الدعاوى ولكن الغيت هذه المجالس فيما الغى من المحاكم القديمة سنة ١٨٨٣ لانها كانت قطعة من نظامات بالية كان القضاء عليها خيراً من ابقائها وتعديلها — راجع كتاب

تشكيل محاكم الأخطاط

١٨٤ — تشكل محاكم الأخطاط بمقتضى قرارات يصدرها وزير الحقانية وتعين دوائر اختصاص هذه المحاكم بقرار يصدره وزير الحقانية بالاتفاق مع وزير الداخلية ولهذا الغرض يقسم كل مركز من مراكز المديريات الى خطين قضائيين أو أكثر فيشكل فى كل مركز اذاً محكمتان أو أكثر من محاكم الأخطاط (١ و ٢ أخطاط) بيد أنه لا يعمل بهذا القانون فى المحافظات ولا فى عواصم المديريات (٢٨ أخطاط) وكل مركز أسست فيه محاكم الأخطاط تلغى فيه المحكمة المركزية كما يلغى فيه اختصاص العمد فى المواد الجنائية والمدنية (٢٦ أخطاط)

١٨٥ — وتؤلف محكمة الخط من خمسة من الأعيان يكون أحدهم رئيساً ويكون تعيينهم بقرار يصدر من وزير الحقانية

وتصدر الأحكام من ثلاثة منهم الرئيس (٣ أخطاط) وفى كل سنة يصدر وزير الحقانية قراراً بتعيين الأعيان الخمسة كما يعين فى هذا القرار الأعيان الثلاثة المندوبين للحكم فاذا لم يجدد هذا القرار يبطل قانون محاكم الأخطاط ويقوم القاضى الجزئى بجميع الأعمال القضائية فى مركزه كما يرجع اختصاص العمد الذى أخذته محكمة الخط الملغاة بعدم تجديد القرار . وهذا النص يشعر بأن الحكومة كانت تريد أن تجرب سير هذه المحاكم مدة سنة فان لم تنجح حل محلها القضاة الجزئيون بمجرد عدم تجديد قرار تعيين قضاة محاكم الاخطاط وهذه خطة حكيمة فى تجربة النظامات المشكوك فى نفعها وفائدتها بيد أن هذه المحاكم استمرت الى وقتنا الحاضر وليس ما يشعر بقرب زوالها وقد أدت خدمات جليلة رغم الصعوبات العملية التى يمكن أن تقوم بخصوص تنفيذ

المرحوم فتحى باشا زغلول فى « المحاماة » بخصوص مجالس الدعاوى وتقرير المستشار القضائى عن سنة ١٩١٢

أحكامها وبخصوص إحكام النظام فيها بسبب حالة قضاتها(١)

اختصاص محاكم الأخطاط

١٨٦ — كل الأمور الآتية التى تختص بنظرها محاكم الأخطاط قد نزعت من اختصاص القاضى الجزئى ولم يبق له الا ما عداها مما لم يخرج عن اختصاصه بحسب ما قرره القانون(٢). وبانشاء محاكم الأخطاط أعطى للقاضى الجزئى اختصاص جديد جعله محكمة استئنافية يرفع اليها ما يقبل الاستئناف من أحكام محاكم الأخطاط

اختصاص محاكم الاخطاط فى المصالحات

وبمقتضى المادة ١٩ أعطى اختصاص آخر لمحاكم الاخطاط — اختصاص مبدئى واسع يشمل جميع القضايا المدنيـة والتجارية « حتى التى تدخل ضمن اختصاص القاضى الجزئى »: ترفع هذه القضايا جميعها الى محكمة الخط(٣) وهذه تنظر أيصطلح الخصوم أم لا فان اصطلحوا حررت بذلك محضراً وان لم يصطلحوا نظرت فى القضايا التى من اختصاصها بحسب ما سنذكره وأحالت القضايا التى ليست من اختصاصها على المحكمة الجزئية(٤) ذلك نص المادة ١٩

---

(١) راجع بخصوص أعمالها تقارير المستشار القضائى ابتداء من سنة ١٩١٢ وخصوصاً آخر تقرير عن سنة ١٩١٦

(٢) عكس ذلك حكم جنائى صادر من محكمة طنطا بهيئة استئنافية فى الجنح والمخالفات تاريخه ٢٦ فبراير ١٩١٧ فى قضية النيابة العمومية نمرة ١١٢٣ سنة ١٩١٧ ضد احمد النحاس الشربتلى بفوه ، ونقد هـذا الحكم ضمن مقالة لنا فى الشرائع بعنوان نقد الاحكام (شرائع ٤ ص ٤٦١ — ٤٦٤) والحجة الوحيدة للحكم المذكور انه لم يرد فى القانون نص خاص يخرج القضايا المذكورة عن اختصاص القاضى الجزئى فيبقى مختصاً بها هو ومحاكم الاخطاط فى آن واحد ولكن هذا مردود أيضاً أولا لان هناك الغاء ضمنى . ثانياً لان المادة ١٩ أخطاط تشعر بغير أدنى شك بأن هناك قضايا «لا تدخل ضمن اختصاص القاضى الجزئى» وهذا وحده كاف فيما نريد

(٣) ومع ذلك فقد حكم بأن الامور المستعجلة التى ترفع الى القاضى الجزئى لا ضرورة لعرضها على محكمة الخط لان الاستعجال (بند ١٠٥٣ ،،) ينفى ذلك (منفلوط الجزئية ١٨ اغسطس ١٩١٧ شرائع ٥ ص ٢٩٣ نمرة ٦٢)

(٤) جاء فى تقرير المستشار القضائى عن سنة ١٩١٣ ص ٣ ان هذه المحاكم كثيراً ما

من قانون محاكم الاخطاط ولكنه تعدل بموجب المادة ١١ من اللائحة الصادرة بتاريخ ١٥ مايو سنة ١٩١٣ (قانون نمرة ١٧ سنة ١٩١٣) التي توجب على محكمة الخط أن تحكم بعدم الاختصاص لا بالاحالة على المحكمة الجزئية

وهذا الاختصاص فى مسائل الصلح عبء ثقيل جداً على محاكم الاخطاط ونتائجه العملية ضئيلة فى المحاكم ذات العمل الكبير ويستحسن فى نظرنا جعل الاختصاص فى الصلح اختيارياً فقط[1] وعلى كل حال فان دخول القضية فى محكمتين بالتتابع يترتب عليه متاعب للخصوم وصعوبات قانونية فى معرفة قواعد الغياب والحضور أمام المحكمة الثانية (بند ١١٤٤،،)

ما تحكم فيه محاكم الاخطاط نهائياً

١٨٧ — ومن الدعاوى التى تنظر أمام محاكم الاخطاط ما ينظر مرة واحدة بدون استئناف ومنها ما يجوز استئنافه

وها هى المسائل التى تختص بنظرها محكمة الخط بصفة انتهائية :—

أولاً — الدعاوى الخاصة بأموال منقولة اذا كان المدعى به فيها لا يزيد عن خمسمائة قرش

ثانياً — الدعاوى المتعلقة بطلب أجرة الانفار والصناع اذا كان المدعى به فيها لا يزيد عن الف قرش

ثالثاً — الدعاوى المتعلقة بالاتلاف الحاصل فى أراضى الزراعة أو فى الثمار أو فى الحاصلات سواء كان بفعل انسان أو حيوان اذا كانت قيمة التعويض المطلوب لا تزيد عن ألف قرش كذلك

رابعاً — الدعاوى المتضمنة طلب أجرة المساكن والاراضى اذا كان المدعى به فيها لا يزيد عن الف قرش وكانت الاجرة السنوية لا تزيد عن الفى قرش

تفصل فى موضوع القضايا المقدمة لها للسعي فى الصلح بين طرفيها مع عدم رضاء المتخاصمين مع أن هذه القضايا من اختصاص القاضى الجزئى وحده ويترتب على ذلك أن تنتهى هذه القضايا بأحكام باطلة قانوناً فضلا عن ان ايراد المحاكم الاهلية يصيبه شيء من النقص لهذا السبب

(١) راجع تقرير المستشار القضائى عن سنة ١٩١٦ ص ١٨ و ١٩ عربى ، ومقالة لسعاده بك فى الشرائع ٢ ص ٢٦٦

خامساً — الدعاوى المتعلقة بملكية أو ايجار أو استعمال المواشى التى لا تزيد قيمتها عن ثلاثة آلاف قرش[١]

سادساً — الدعاوى المتعلقة بشركة زراعية اذا كانت قيمة المدعى به لا تزيد عن ثلاثة آلاف قرش[١]

سابعاً — كل قضية يتفق الخصوم على تقديمها الى محكمة الخط لتحكم فيها حكما انتهائياً (مادة ١٠ أخطاط)

ثامناً — بمقتضى المادة ١١ (أخطاط) تحكم محكمة الخط حكما انتهائياً فى المسائل المتعلقة بفصل حدود الأطيان والانتفاع بمساقى الرى والمصارف الخصوصية باعادة الشىء الى أصله ثم تحيل النظر فى الموضوع الى الجهة المختصة

ما تحكم فيه محاكم الاخطاط ابتدائيا

١٨٨ — أما المسائل التى تحكم فيها محاكم الأخطاط حكما ابتدائياً قابلا للاستئناف[٢] أمام المحكمة الجزئية (بند ١٧٨) فهى : —

أولاً — الدعاوى العينية التى لا تزيد قيمتها عن الف قرش

ثانياً — الدعاوى المتعلقة بشركة زراعية اذا كانت قيمة المدعى به تزيد عن ثلاثة آلاف قرش ولا تتجاوز ستة آلاف قرش

ثالثاً — الدعاوى المتعلقة بملكية السواقى أو الانتفاع بها مهما كانت قيمة المدعى به فيها

---

(١) فى هذه الاحوال يكون حكم محكمة الخط نهائياً مع ان النصاب أكبر مما يحكم فيه القاضى الجزئى نهائياً وكان يصح ألا يزيد النصاب عن عشرين جنيهاً حتى لا يكون ثمت تنافر فى قواعد الاختصاص ومع ذلك فلا ضرر من هذا النص لان ما اختصت به محاكم الاخطاط قد خرج نهائياً من اختصاص القاضى الجزئى . غير ان نتيجة هذا النص اختلاف طبيعة الحكم فى القضايا المتشابهة (راجع ايضاً آخر الحاشية على بند ١٨٨)

(٢) بمقتضى المادة ٢٥ أخطاط يجوز للقاضى الجزئى أن يرأس أى محكمة خط كائنة فى دائرة اختصاصه وحينئذ يتنحى أحد الأعضاء عن الجلوس بالمحكمة والاحكام التى تصدر من محكمة الخط مرؤوسة بالقاضى الجزئى لا تكون قابلة للاستئناف . راجع أيضاً القانون نمرة ١٩ لسنة ١٩١٣ الذى أكد له هذا الحق وعدل نص المادة ٢٥ أخطاط بحيث أباح ايجاد محاكم أخطاط فى المراكز نفسها وقد كان ذلك ممنوعاً بمقتضى النص القديم للمادة ٢٥

رابعاً — الدعاوى المتعلقة باعادة وضع اليد على العقار متى كانت مبنية على فعل صادر من المدعى عليه لم يمض عليه أكثر من شهر قبل رفع الدعوى (١٢ أخطاط)[١]

١٨٩ — ويجوز لرئيس محكمة الخط أن يأمر باتخاذ الاجراءات التحفظية ولمحاكم الاخطاط اختصاص فى مواد المخالفات لا محل لذكره هنا . ولمحكمة الخط ولرئيسها ، فى المسائل التى من اختصاصهما ، كل السلطة التى للقاضى الجزئى (١٦ أخطاط) وهى سلطة حفظ النظام فى الجلسة (بند ٢٠١ الآتى). وتطبق محاكم الأخطاط القوانين المصرية مراعية فى ذلك العادات المحلية الثابتة التى لا تخالف قواعد العدل والقانون الطبيعى ؛ وفيما عدا ما ذكر يراجع قانون محاكم الاخطاط وكذلك الايضاح الصادر من وزارة الحقانية بخصوص محاكم الاخطاط ومناقشات مجلس الشورى بالجريدة الرسمية ملحق ٢٧ يونيه سنة ١٩١٢ وكذلك لائحة الاجراءات أمام محاكم الاخطاط الصادر بها القانون نمرة ١٧ سنة ١٩١٣[٢]

وينتج من تطبيق هذا النص أن تحكم محكمة الخط ، كما رأينا فى بند ١٨٧ حاشية ١ ، حكماً انتهائياً فيما يزيد عن نصاب الحكم النهائى للقاضى الجزئى . واذا أضفنا الى ذلك أنه لا اختصاص لمحاكم الاخطاط الا اذا كان الخصوم مقيمين فى دائرة محكمة من محاكم الاخطاط (بند ٦٢٠) فان صفة الحكم الصادر فى خصومات من نوع واحد تختلف بحسب ما اذا كان الخصوم مقيمين فى دائرة محكمة خط أو غير مقيمين لأنه فى الحالة الأولى يكون الحكم نهائياً وفى الحالة الثانية لا يكون الا ابتدائياً ما دام النزاع يزيد عن عشرين جنيهاً

(١) النص مقصور على دعاوى اعادة وضع اليد وهى ما نسميه دعوى استرداد الحيازة (بند ٤٥٧ ،،) ومع ذلك فقد حكمت محكمة رشيد الجزئية فى أول يونيه ١٩١٤ ج ١٦ ص ٥٢ نمرة ٣١ بأن محكمة الخط مختصة من باب أولى بنظر دعوى دفع التعرض (بند ٤٥٩) ونحن لانرى هذا صحيحاً — راجع فى بحث الموضوع مقالة زميلنا الاستاذ بهى الدين بك بركات فى الشرائع ٢ ص ٢٦٣ .

(٢) هذه اللائحة عبارة عن قانون المرافعات الذى يستعمل أمام محاكم الاخطاط ولقد حوت هذه اللائحة بعض مبادئ جديرة بالاحترام فننصح للطالب بقراءتها ومقارنتها بقواعد قانون المرافعات .

ومن المحتم على من يريد معرفة المرافعات أمام هذه المحاكم أن يدرس اللائحة المذكورة

محاكم ثانى درجة

١٩٠ — محاكم ثانى درجة هى المحاكم التى تنظر القضايا التى سبق نظرها مرة واحدة بواسطة محكمة قضائية صغرى و بلفظ آخر هى محاكم الاستئناف

١٩١ — ومحاكم ثانى درجة هى : المحاكم الجزئية والمحاكم الكلية ومحكمة الاستئناف بمصر

(١) المحكمة الجزئية بصفتها محكمة استئنافيـة : بمقتضى قانون محاكم الاخطاط أصبحت المحكمة الجزئية محكمة استئنافية لنظر القضايا التى تستأنف أمامها من محاكم الاخطاط وذلك فضلا عن اختصاصها الاصلى بصفتها محكمة ابتدائية ، وقد سبق و بينا تلك القضايا فى بند ١٨٨

(٢) المحاكم الـكلية بصفتها محاكم استئنافية : تجلس المحاكم الـكلية بصفتها محاكم استئنافية لنظر القضايا المدنية والتجارية المستأنفة أمامها من المحاكم الجزئية وقد بينا هذه القضايا فى اختصاص القاضى الجزئى (ص ١٣١) وكذلك تحكم المحكمة الابتدائية فى الاستئناف المرفوع ممن طلب ادراج اسمه فى جدول الانتخابات فرفض طلبه بناء على قرار لجنة الانتخابات (مادة ٩ من قانون الانتخاب)

(٣) محكمة الاستئناف العليا بمصر: وتشكل من ثلاثة مستشارين وتنظر القضايا التى حكمت فيها المحاكم الـكلية أحكاماً ابتدائية ، وتحكم أيضاً (بمقتضى المـادتين ٥٠ و٥١ من قانون الانتخاب) فى طلب ابطال انتخاب أحد أعضاء الجمعية التشريعية وذلك لاول مرة ونهائياً وبغير رسوم ويرسل الطلب من رئيس الجمعية الى النائب العمومى وهذا يقدمه الى المحكمة ؛

دراسة جدية فانها مكملة للقانون وتشتمل على مبادىء حديثة قد تخالف المبادىء المعروفة فى قانون المرافعات فى كثير من المواطن (قارن بند ٦٧ مكرراً وبند ٧٢ مثلا)

كذلك تحكم وهى منعقدة بهيئة محكمة نقض وابرام فى أوجه البطلان الماس بتشكيل الجمعية العمومية لنقابة المحامين أو بتأليف مجلس النقابة (بند ٢٦٣)

الحكمة فى جعل القضاء درجتين

١٩٢ — جعل القضاء درجتين لسببين عظيمين : أولهما أن الاستئناف يسمح بتصحيح الغلط أو بازالة الظلم الواقع فى حكم ابتدأئى ؛ ثانيهما أن الحكم الاستئنافى — الصادر من قضاة فى الغالب بعيدين عن مقر الخصوم ومحل الخصومة وعن تأثيرات أشخاص المتقاضين والتأثيرات المحلية — هذا الحكم الصادر بعد أن حققت الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى وتوضحت بالمناقشات لابد أن يكون له قوة أعظم وفيه ثقة اكبر مما فى الحكم الاول. خصوصاً لان القضاة الذين أصدروه فى الاستئناف هم فى الغالب أكثر عدداً وأكبر سناً وتمريناً على الاعمال لان أكثرهم لا بد أن يكون مرّ بالمحاكم الصغرى قبل أن يرتقى الى العليا ودرس فيها كيفية الحكم واقامة العدل وما أصعب هذه من دراسة — وأما استئناف أحكام محاكم الاخطاط فمبنىّ على الخصوص على ذلك السبب الواضح الناشئ عن تشكيل هذه المحاكم ذاته وهو أن قضاة الاخطاط من عامة الشعب لم يدرسوا القانون ، فعرض أحكامهم على القاضى الجزئى القانونى يضمن للناس أن يكون العلم والقانون رقيبين على أحكام من لا يعرف القانون

١٩٣ — والقاعدة ان كل قضية تنظر مرتين ولكن لهذه القاعدة استثنائين

الأول — أباح القانون نظر بعض القضايا أمام محكمة الاستئناف مباشرة محافظة على مصلحة الخصوم (٣٧٠ و٣٧١/٤١٤ و٤١٥ وبند ١٢٣٨ ") .

الحكمة فى عدم الاستئناف

الثانى — انه لم يبح الاستئناف فى مسائل مخصوصة اما لأنه رأى أن الاستئناف يكون عديم الفائدة ولا يترتب على قبوله الا التأخير والتعطيل كما فى المواد ٣٢ مختلط و٤٠٣ و ٥٥٩ و ٦٠٢ أهلى و ٦٩٢ مختلط واما لأن

الأمر متعلق بمسائل ادارية يقوم بالأمر فيها القضاة بحسب ما يتراءى لهم من الظروف والأحوال المحيطة بطلب الخصم والتى لا يؤثر الأمر بها فى الغالب على جوهر حق الخصم الآخر كالأحكام التى تؤجل بها القضية من جلسة الى أخرى أو البيوع من يوم الى آخر (٥٨٥/٦٦٧)

واما لأن النزاع فى مسائل قيمتها صغيرة جداً [١] ولكن فى هذه الحالة ليس صغر قيمة الحق هو الذى يمنع من ضمانه بالاستئناف فان هذا يكون ظلماً فاحشاً واجحافاً بحق الفقير وصاحب المال القليل وانما السبب الحقيقى أن التقاضى يحتاج الى مصاريف وفى المسائل الصغيرة القيمة قد لا تتناسب المصاريف مع قيمة الحق حفظاً لما يبقى من الحق بعد مصاريف الدعوى فى أول درجة أراد القانون أن يكون الحكم الأول هو الحكم الفصل فى الدعوى حتى لا يتكبد الخصوم مصاريف أخرى فى الاستئناف قد تربو على قيمة الحق نفسه فيضيع الغرض من القضاء[٢]

تابعية المحاكم الأهلية لبعضها Hiérarchie judiciaire

١٩٤ — المحاكم الأهلية تابع بعضها للبعض الآخر ، الصغرى منها تابعة للكبرى بحسب ترتيب النظام القضائى وتظهر هذه التبعية من الأمور الآتية :

أولاً — ترتيب الماهيات والرتب ، والنياشين والأوشحة التى يرتديها القضاة والمستشارون فى تأدية وظائفهم بالمحاكم ، وفى الاحتفالات الرسمية . وهذه الأوشحة خضراء للمستشارين وحمراء للقضاة الابتدائيين وهى حمراء خضراء لأعضاء النيابة ، وعلى كل منها قطعة من النحاس بشكل هلال . كذلك للأقدمية Ancienneté أهمية كبرى بين القضاة ويترتب عليها التقدم فى

---

(١) وهى القضايا التى لا يزيد المدعى به فيها على عشرين جنيهاً مصرياً (مادتى ٢٦ و ٣٤٥)

(٢) يراجع فى هذا الموضوع جارسونيه ١ بند ٣٩ ص ٧٢ — ٧٤ ولكن هذه الحجة غير سديدة لانه يكفى لردها ان يقال ان الشارع يستطيع أن يعفى القضايا الصغيرة من الرسوم

الاحتفالات وفى الجلسات (مادة ١ ل ا د أ)

ثانياً — بالسلطة التأديبية التى لمحكمة الاستئناف على قضاة المحاكم الابتدائية (الذين من بينهم القضاة الجزئيون ٥١ و ٥٣ ل ت م أ) والتى لرؤساء المحاكم على القضاة التابعين لهم ولرئيس محكمة الاستئناف على رؤساء المحاكم الابتدائية

ثالثاً — بالقوة القانونية التى للمحكمة العليا فى اعادة النظر فى الحكم الصادر من محكمة صغرى والغائه أو تعديله عند ما يعرض عليها بطريق الاستئناف دون أن يكون للمحكمة الصغرى حق الاعتراض على المحكمة الكبرى

استمرار انعقاد المحاكم الأهلية

المدنية فى سراياتها (١)

١٩٥ — أقصد بهذه الصفة التى للمحاكم المدنيـة والتجارية أولاً : ان المحاكم مستمرة العمل بلا انقطاع ، ثانياً : ان لها مقراً ثابتاً

استمرار الاعمال القضائية

١٩٦ — (١) تجلس المحاكم الأهلية وتقضى بين الناس فى أيام الجلسات المعينة لها بدون انقطاع اللهم الا فى أيام الجمعة وفى الأعياد والمواسم الرسمية(٢) ففى هذه الأيام دون غيرها(٣) تغلق المحاكم فلا تصدر أحكاماً ولا تقوم

---

(١) Les Tribunaux indigènes sont permanents et sédentaires

(٢) وهى أول السنة الهجرية وعيد الفطر (أربعة أيام بما فيها الوقفة) وعيد الأضحى (خمسة أيام بما فيها الوقفة) ويوم مولد النبى ومولد السلطان وعيد الجلوس السلطانى ويوم شم النسيم وهذه أعياد أهلية عامة لجميع محاكم القطر ويوم الاحتفال بالكسوة ويوم سفر المحمل ويوم عودته والاحتفال بوفاء النيل وهـذه خاصة بالقاهرة ولا تغلق فيها الا محاكم القاهرة (راجع منشور لجنة المراقبة القضائية فى ٨ فبراير ١٩٠٦ ع ٧ ص١٤٧ والمنشور الصادر فى ٧ يوليه ١٩٠٩ ع ١١ ص٣٥٢)

(٣) ومع ذلك فالمحاكم الاهلية لا تعقد جلسات الآن فى أيام الآحاد نظراً لتعطيل القطارات فى هذا اليوم ويظهر أن التعطيل مقصود استمراره حتى يكون يوم الاحد يوم عيد أيضاً بجانب يوم الجمعة ! — بند ٣٥

بأداء أعمال المرافعات من اعلانات وغيرها الا أنه قد جرت العادة بناء على الاباحة الواردة فى القانون (مادة ٢١ /٢٣) بجواز عمل الاجراءات الادارية أو التحفظية فى هذه الايام بناء على طلب من يهمهم ذلك وتصريح أحد القضاة (٢١ /٢٣)على أنه ليس من نص فى القانون يقضى ببطلان الأحكام أو الأعمال القضائية الأخرى التى تقع فى هذه الايام (٢٢ / ٢٤) لان صدورها من القاضى أو تصريحه بها يكسبها الصبغة القانونية ويحفظها من البطلان ولكن القاضى يكون معرضاً للجزاءات التأديبية لمخالفته القانون باشتغاله فى يوم لا يحل العمل فيه

الاجازات الصيفية

١٩٧ — أما الاجازات الصيفية فتبتدىء فى أول يونيه وتنتهى فى آخر سبتمبر (راجع قرار الحقانية ١٠ أبريل ١٩١٣) الا اجازات محكمة الاستئناف فانها تبتدىء فى ١٥ يونيه وتنتهى فى ٣٠ سبتمبر (قرار ٥ ابريل ١٨٩٣ ولكنها لا توقف عمل القضاء بل يستمر العمل فى المحاكم رغماً من وجود الاجازات — ولتنظيم الأعمال فى هذه الفترة تجتمع محكمة الاستئناف وكل محكمة من المحاكم الابتدائية فى هيئة جمعية عمومية لتحدد مقدار اجازة كل عضو منها وعدد أيام الجلسات التى تعقد فى أيام الاجازات وتصدق وزارة الحقانية على هذه القرارات . وتستمر المحاكم الجزئية على عملها كالعادة أما المحاكم الكلية فلا تنظر فى عطلة الصيف الا القضايا المدنية والتجارية التى تستدعى السرعة أو الاستعجال

ومع ذلك فبناء على رغبة نقابة المحامين فى الانقطاع عن العمل طلباً للراحة مدة شهرين أثناء الاجازات القضائية قررت وزارة الحقانيـة أن يجعل شهرا يوليو وأغسطس بمثابة عطلة شبه تامة لأعمال المحاكم فلا تنظر فى أثنائهما الا القضايا المدنية المستعجلة بالمعنى الصحيح أى التى يخشى عليها من فوات الوقت والقضايا الجنائيـة على وجه العموم وقد وضعت الوزارة الترتيب اللازم لهذا النظام وأخبرت به المحاكم فى ٢٧ مارس ١٩٢١

القضاء يحصل فى مركز المحكمة

١٩٨ — (٢) يؤدى القضاة أعمالهم فى مركز المحكمة المعينين بها — سراى المحكمة —[1] فلا ينتقلون منها الا فى أحوال مخصوصة هى :

الاستثناءات

أولا — يجوز للقاضى الجزئى بصفته قاضياً للأمور المستعجلة أن يفصل وهو فى منزله اذا استدعت الضرورة ذلك فى الاشكالات الحاصلة فى تنفيذ الاحكام والسندات الواجبة التنفيذ وفى كل المسائل المستعجلة على العموم (قارن ٤٥٢/٥١٤)

ثانياً — لرئيس المحكمة أو للقاضى المنتدب بدله، وللقاضى الجزئى أن يصدروا الأوامر اللازمة على عريضة يرفعها لهم أحد الخصوم يطلب فيها اجراء عمل من الاعمال ولو كان ذلك فى بيته (١٢٧ / ١٣٠ وما بعدها)

ثالثاً — للمحكمة كلها أو لبعض القضاة المنتدبين من المحكمة أن ينتقلوا الى محل النزاع ليتحققوا بأنفسهم من حالته وماهيته تنويراً لهم وتثبتاً (٢٤٥/٢٨٠)

وللمحاكم المختلطة أن تنتقل من سراياتها الى أمكنة أخرى لتعقد بها جلساتها فى أحوال استثنائية (٢٨٧ مختلط) وسبب ذلك قلة عدد هذه المحاكم وبعدها عن كثير من جهات القطر

رابعاً — يؤدى بعض قضاة المحاكم الجزئية مهام القضاء فى جهات مخصوصة بعيدة عن مقرهم المعتاد تسهيلا للناس وتخفيفاً عليهم من عناء الانتقال الى مقرّ القاضى وذلك بناء على تعليمات الحقانية كانتقال قاضى محكمة مينا البصل الجزئية بالاسكندرية الى مريوط وقاضى محكمة رشيد الى العطف وقاضى السويس الى الاسماعيلية وقاضى اسوان الى الدر (قرار الحقانية ٥ فبراير سنة ١٩١٣

---

(١) بعكس القضاة فى انجلترا وأمريكا فانهم متحركون ambulants يقومون بعمل الادارة القضائية circuit فيعقدون جلساتهم فى الجهات المهمة من المقاطعات المختلفة مثلا قضاة المحكمة العليا فى لوندرة ينتقلون الى ما ينوف عن خمسين مدينة أخرى على مثل محاكم الجنايات عندنا ، وفوائد هذه الطريقة الوفر فى المال ولكن ضررها البطء لانك اذا أردت القضاء انتظرت وقت حضور القاضى !!!

وحدة المحاكم المدنية والتجارية والجنائية

١٩٩ — لم يفرق الشارع فى ترتيبه المحاكم الاهلية بين المسائل المدنية والتجارية فانه جعلها كلها من اختصاص قضاته المدنيين ، فمحاكم الاخطاط والمحاكم الجزئية والمحاكم الكلية ومحكمة الاستئناف كل هذه المحاكم لا تفرق بين القضايا المدنية والتجارية من حيث تشكيل المحكمة بل تنظر فى الجلسة الواحدة المسائل المدنية كما تنظر المسائل التجارية بدون تمييز ؛ ولكن فى القضايا المدنية تطبق القانون المدنى أما فى القضايا التجارية فانها تطبق قانون التجارة وتتبع المواعيد والاجراءات المخصوصة المتعلقة بالمواد التجارية فى قانون المرافعات فان لم تجد نصاً مخصوصاً فى القوانين التجارية رجعت الى الاصول المدنية

وتقس هذه المحاكم المدنية والتجارية نرى الشارع خصها بالحكم فى المسائل الجنائية الا أنه قد يكون لها تشكيل خاص ، ولها جلسات خاصة بالمواد المدنية والتجارية وأخرى بالمواد الجنائية

فمحكمة الخط لها اختصاص معلوم فى المخالفات ، والمحكمة الجزئية لها الجنح وما خرج من المخالفات عن نظر محكمة الخط أو المركز ؛ أما المحكمة الكلية فلا اختصاص لها فى المواد الجنائية الا بصفة محكمة استئنافية لأحكام القاضى الجزئى أو المركزى

وكذلك محكمة الاستئناف لا اختصاص لها فى هذه المواد ؛ ويحل محل المحكمة الابتدائيـة ومحكمة الاستئناف فى الجنايات ، محكمة الجنايات التى تشكل من ثلاثة مستشارين وتنظر فى الجنايات بصفة انتهائية لاول مرة

وفى أحوال مخصوصة تتعلق بالتطبيقات القانونية ترفع أحكام المحاكم الجنائية الى محكمة عليا تركب من خمسة مستشارين تسمى محكمة النقض والابرام وهذه المحكمة لا اختصاص لها فى المسائل المدنية قط

جلسات المحاكم

٢٠٠ — عدد الجلسات وميعادها — تعيين عدد الجلسات وأيامها وساعاتها يكون كل سنة بمعرفة وزير الحقانية بعد أخذ رأى كل من المحاكم والنائب العمومى (٤ ل ا د أ) ولكن يجوز لكل محكمة أو دائرة أن تعقد عند الاقتضاء جلسات غير اعتيادية سواء كان ذلك بناء على طلب وزير الحقانية أو من تلقاء نفسها (٥ ل ا د أ) . وتفتح الجلسات فى المحاكم الكلية والجزئية والمركزية الساعة التاسعة صباحاً من أول اكتوبر لغاية ٣١ مارس والساعة الثامنة من أول ابريل لغاية ٣٠ سبتمبر والساعة العاشرة صباحاً فى شهر رمضان ومدة انعقاد الجلسات ٤ ساعات على الأقل ما دامت فى الجدول قضايا يمكن نظرها

علنية الجلسات

٢٠١ — وجلسات المحاكم علنية دائماً بمعنى أنه يجوز لكل انسان أن يدخل فى قاعة الجلسة ليسمع ويرى ما يحصل فيها ، اللهم الا اذا أصدرت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أمراً بأن تكون المرافعة سرية وذلك لا يكون الا مراعاة للآداب أو محافظة على النظام العمومى (٢٢ ل ت م أ و ٨١ مرافعات وقارن بند ٣٢٤)

نظام الجلسات

٢٠٢ — و نظام الجلسة وضبطها مناطان بالرئيس بحيث يكون له أن يخرج منها من يحصل منه اخلال بالنظام (٨٥ / ٦٢) ويجوز للمحكمة أن تحكم بالحبس مدة أربع وعشرين ساعة على من ارتكب الاخلال بالنظام فى الجلسة وينفذ حكمها هذا فى الحال (٨٩ / ٦٦) واذا كان الاخلال حاصلا من أحد موظفى المحكمة مثل كاتب أو محضر أو حاجب فيجوز للمحكمة فضلا عن ذلك أن توقع عليه العقوبة التأديبية فى حال انعقاد الجلسة (٨٦ / ٦٣)

جنحة أو جناية فى الجلسة

أما اذا ارتكبت جنحة أو جناية فى أثناء الجلسة فيأمر رئيسها بكتابة المحضر اللازم ويأمر أيضاً بالشروع فى التحقيق الذى يمكن اجراؤه فى حال

انعقادها (٦٤/٨٧)

واذا اقتضت الحال للقبض على من تقع منه الجناية أو الجنحة فى الجلسة فيأمر الرئيس بذلك ويصير وضع المتهم فى دار السجن بناء على طلب وكيل النائب العمومى بالمحكمة بمجرد الاطلاع على ذلك الأمر (٦٥/٨٨)

توقيع العقوبة على الفور

٢٠٣ — أما من حيث اختصاص المحكمة بتوقيع العقوبة على من يرتكب جرائم فى حضرة المحكمة فقد فرق القانون بين الجنح التى تكون موجهة على المحكمة نفسها أو أحد قضاتها أو موظفيها ؛ وبين الجنايات جميعها والجنح الموجهة الى غير المحكمة أو موظفيها ؛ فأما الجنح الموجهة على المحكمة أو موظفيها فقد أباح القانون للمحكمة أن تحكم بالعقوبة فوراً على مرتكبها (٦٦/٨٩) وقد ألحق بها القانون الأهلى جنحة شهادة الزور فى الجلسة لما فيها من الازدراء بهيئة القضاء والتغرير به . وينفذ الحكم على شاهد الزور فوراً ولو طعن فى الحكم بطريق الاستئناف — ٨٩ أهلى —[1] واذا أرادت المحكمة أن تحكم هى فى هاتين الحالتين فعليها أن تحكم فى الحال أو تحدد جلسة أخرى للحكم فيهما فان لم تنظرها أو تحدد لها جلسة أخرى فيكون النظر فيهما حسب الأصول المعتادة (٦٧/٩٠)[2]

وأما الجنايات كلها وكذلك الجنح الأخرى فانها لا تنظرها ولا تحكم فيها بل يكتفى بتحرير محضر بها وبعمل التحقيق الذى يمكن اجراؤه فى الجلسة وبالأمر بالقبض على الجانى عند اللزوم

---

(١) ولا تتأثر المحاكم المدنية بما تراه لجنة المراقبة فى منشورها الصادر فى ٢٣ يناير ١٩٠٥ ع ٧ ص ٩٩ الذى يظهر أنه خاص بالمحاكم الجنائية لأن قانون تحقيق الجنايات (مادة ٢٣٧) لا يمكن أن يعدل بصفة ضمنية نصاً صريحاً فى قانون المرافعات

(٢) وقد قررت محكمة النقض والابرام بأنه ليس من الضرورى لصحة الاجراءات بشأن الجنحة التى ترتكب فى الجلسة مثل شهادة الزور أن يحصل التحقيق والحكم فيها فى الحال بل يكفى قانوناً أن يبدأ بنظرها فى الجلسة التى وقعت فيها وللمحكمة بعد ذلك ان تؤجلها الى جلسة اخرى اذا رأت ان حسن سير العدالة يقضى بهذا التأجيل (نقض ٢٢ يونيه ١٩١٨ ع ٢٠ ص ٣ نمرة ٣) وينطبق هذا الرأى على المحاكم المدنية تماماً

هذه كلها امتيازات أعطاها الشارع لهيئات المحاكم وهى منعقدة لنظر قضايا الناس لا فرق فى ذلك بين أن تكون هذه المحاكم جزئية أو كلية أو استئنافية كما لا فرق بين أن تكون مدنية أو جنائية والحكمة فى ذلك حمل الناس على احترام القضاء وجعل مركزه رهيباً مهيباً وسيفه مسلولا على رقاب المعتدين

لغة المحاكم الأهلية

٢٠٤ — هى اللغة العربية انما يجوز للخصوم أن يقدموا مع الأوراق ترجمة لها (٢٣ ل ت م ١) ووجود قضاة أجانب فى هذه المحاكم يبرر هذه الاباحة بل قد يجعلها فى بعض الأوقات واجباً على من يريد أن تفهم المحكمة قضيته فهما تنقطع معه الشكوك

رسوم القضايا والاعفاء القضائى

الرسوم

٢٠٥ — الرسوم الواجب دفعها لخزينة المحاكم : العدل المطلق يقضى على الحكومة ألاَّ تتقاضى أجراً على القضاء بين الناس بل تكتفى بما تحصله منهم من الضرائب العقارية وخلافها حتى يسهل التقاضى ويصل المظلوم الى حقه من غير عناء ومن غير أن يئن تحت أحمال المصاريف القضائية ؛ ولكن لما كان ترتيب النظامات القضائية وتعيين القضاة وسائر موظفى المحاكم يستوجب أموالاً طائلة ، كان من الجائز تحميل بعض أو كل هذه المصاريف لمن يستفيد رد حقوقه اليه بشرط أن يرجع بها فى آخر الأمر على من تسبب فيها وهو من خسر الدعوى (قارن بندى ٢١ و٧٤)

ويجب أن يكون التقاضى حراً لا أجر عليه للفقراء الذين لا يستطيعون نفقاته وهذا ما سنراه فى الاعفاء أو المساعدة القضائية

الرسوم النسبية والمقررة

وربط الرسوم على التقاضى يكون اما على قيمة الطلبات واما على قيمة الأعمال التى قامت بها المحاكم والأولى تسمى رسوماً نسبية والثانية رسوماً

محدودة أو مقررة وكلاهما يرجع اليه فى دكريتو ٧ اكتوبر سنة١٨٩٧ المسمى بلائحة الرسوم القضائية أمام المحاكم الأهلية

مقدار رسوم القضايا

٢٠٦ — ومن البيان المختصر الآتى يتبين أن هذه الرسوم فادحة جداً اذ يؤخذ رسم نسبي كامل عند رفع الدعوى وعند رفع الاستئناف وعند رفع التماس اعادة النظر وعند اعادة رفع الدعوى بعد الحكم بعدم الاختصاص فى كل مرة على النسبة الآتية :

اذا كان الطلب مائة جنيه فأقل يؤخذ رسم قدره ثمانية فى المائة على الطلب

واذا تجاوز الطلب مائة جنيه يؤخذ رسم قدره تسعة جنيهات فى المائة الأولى وأربعة فى المائة الثانية والمائة الثالثة واثنان فى المئات الرابعة والخامسة الى الف جنيه ثم جنيه واحد عن كل مائة جنيه فيما زاد على ذلك (المواد ١ و ٢ و ٤ من لائحة الرسوم) ويؤخذ نصف هذه الرسوم النسبية على طلب القسمة بين الشركاء بحسب قيمة الشيء المراد قسمته وكذلك فى التوزيع والقسمة بين الدائنين وفى الصلح على يد المحكمة قبل صدور أى حكم تمهيدى فى الدعوى ؛ وفى الرجوع الى الدعوى بعد الحكم ببطلان المرافعة

ويؤخذ ربع رسم على المعارضة فى الأحكام الغيابيــة وعلى طلب تنفيذ الاحكام والعقود بالطرق القهرية وعلى الرجوع الى الدعوى بعد شطبها أو بعد الحكم ببطلان ورقة التكليف بالحضور وفى الأوامر التى تصدر بتنفيذ أحكام المحكمين (مادة ٣ رسوم)

الرسوم المقررة

واذا كان المدعى به مما لا يقبل تقدير قيمة له فيؤخذ بدلا من الرسم النسبي رسم مقرر على كل ورقة من أوراق الكتبة والمحضرين من الأصل والصورة باعتبار عشرة قروش أو عشرين قرشاً أو ثلاثين قرشاً على حسب المحكمة المرفوعة اليها الدعوى ان كانت من المحاكم الجزئية أو الكلية أو محكمة الاستئناف (٣ رسوم)

وكذلك تدفع هــذه الرسوم اذا طلب أحد الخصوم صورة ورقة أو

ملخصها أو شهادة ما من المحكمة (١٢ رسوم)

ويؤخذ رسم قدره عشرون قرشاً عن كل ورقة من أوراق الكتبة والمحضرين الغير المتعلقة بأى دعوى، أياً كان نوعها وسواء كانت أصلاً أو صورة (١٣ رسوم)

ما يدفع مقدماً

ويدفع ربع رسم الدعوى عند اعلان صحيفتها وباقى الرسم عند قيدها ولا يدفع عند القيد أكثر من سبعة عشر جنيهاً وما بقى يدفع عند الحكم عما زاد عن ٣٠٠ جنيه

تلك هى القواعد الرئيسية فى لائحة الرسوم أمام المحاكم الأهليـة وفيما يتعلق بالتفاصيل الأخرى تراجع مواد تلك اللائحة

هذا وقد جعلت رسوم قضايا رسو المزاد التى تزيد قيمتها عن المائة جنيه باعتبار تسعة فى المائة الأولى ؛ وخمسة على كل مائة جنيه بعد ذلك الى الرابعة ؛ وأربعة ونصف فى المائة عما زاد على ذلك (قانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢١)

الاعفاء القضائى

٢٠٧ — الاعفاء القضائى[1]: للفقراء سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم الحق فى المساعدة القضائية أو الاعفاء من الرسوم ومعنى هـذا أنهم يحصلون أولاً على الاعفاء من رسوم الأوراق القضائيـة أو الادارية . ثانياً الاعفاء من أجرة نشر الاعلانات القضائية فى الجرائد المعدة لذلك . ثالثاً الحق فى أن يعين لهم محام يدافع عنهم مجاناً . رابعاً قيام المحكمة بدفع ما يلزم لهم من مصاريف الانتقال للخبراء والمحامين والشهود والتعويضات المستحقة للشهود . خامساً تنفيذ الأحكام مجاناً (مادتى ٥٣ و ٥٤ من لائحة الرسوم)

اجراءاته

٢٠٨ — ولأجل الحصول على الاعفاء يجب على صاحب الشأن أن يقدم عريضة الى المحكمة التى من اختصاصها النظر فى الدعوى ويرفق بطلبه شهادة محررة من جهة الادارة دالة على أن الطالب ليس فى قدرته تحمل مصاريف الدعوى ويعرض هذا الطلب على لجنة مؤلفة من اثنين من المستشارين أو من

(١) جرت العادة من قديم على تسمية هذا النظام بلفظ « المعافاة » وهو التفاؤل الى الشفاء !

القضاة بحسب الأحوال ومن أحد أعضاء النيابة (٥٥ و ٥٦ رسوم)

أما فى المسائل الجزئية فلجنة المساعدة القضائية تكوّن من القاضى الجزئى الذى يقرر الاعفاء بعد سماع أقوال النيابة فى ذلك

شرطا قبول الاعفاء

٢٠٩ — ولا يحصل قبول الاعفاء القضائى الاّ بشرطين : الأول أن يكون الطالب فقيراً[1] .الثانى أن يكون كسبُ الدعوى محتملاً والاّ لما كان هناك فائدة من ذلك الاعفاء (٦٠ و ٦١) ويحدد للنظر فى المعافاة يوم معلوم يبلغ الى الخصوم الآخرين بالطرق الادارية فى الوقت المناسب ليحضروا ويناقشوا فى طلب الاعفاء وفى هذا اليوم يبدى طالب الاعفاء أقواله الشفهية ويبدى الخصم الآخر ملحوظاته وبعد ذلك تقرر اللجنة قبول الاعفاء أو رفض الطلب

واذا زالت أسباب الاعفاء أثناء السير فى الدعوى جاز للخصم وللنيابة أيضاً ، أن يطلبا من المحكمة المنظورة القضية أمامها أن تمنع عن الخصم فائدة الاعفاء ولخزينة المحكمة الحق فى الرجوع أيضاً بالمصاريف على الخصم الذى حكم بها عليه أو على الشخص الذى حصل على الاعفاء اذا كان قد أيسر من كسبه الدعوى أومن أى جهة أخرى (راجع المواد ٥٣ — ٦٤ من دكريتو ٧ اكتوبر ١٨٩٧ المتعلق بلائحة الرسوم)

---

(١) ليس المراد بالفقر ان يكون الطالب معدما — بل الغرض ان يكون فى حالة لا تسمح له بتحمل مصاريف الدعوى (٦٠ ل ا د أ و٢٤٥ ل ا د م)

الفصل الثالث

القائمون بأعمال القضاء الأهلى

٢١٠ — هم القضاة الأهليون والمستشارون كذلك وقضاة محاكم الأخطاط وأعضاء النيابة العمومية الأهلية

الفرع الأول — فى القضاة

عددهم — تعيينهم وما يشترط له — عدم قابلية المستشارين للعزل — ما لا يليق ان يجمعوا بين وظائفهم وبينه — الجمعيات العمومية للقضاة — واجبات القضاة وتأديبهم — قضاة محاكم الأخطاط

عدد القضاة ٢٢٥

٢١١ — بلغ عدد قضاة المحاكم الأهلية فى سنة ١٩٢١ مائتين وخمسة وعشرين قاضياً ومستشاراً منهم اثنان وعشرون من الأجانب والباقى من الوطنيين وينقسمون بحسب درجاتهم الى قسمين عظيمين :

٣٢ مستشاراً

أولاً — قضاة محكمة الاستئناف العليا وهم اثنان وثلاثون ويسمون مستشارين Conseillers à la Cour منهم الرئيس وهو مصرى والوكيل وهو أجنبى وواحد وعشرون مستشاراً وطنياً وتسعة مستشارين أجانب

١٩٣ قاضياً

ثانياً — قضاة المحاكم الابتدائية وعددهم مائة وثلاثة وتسعون منهم اثنا عشر أجنبياً والباقى وطنيون ؛ ومن هؤلاء ، الرؤساء والوكلاء وفى كل محكمة كلية رئيس ووكيل

٢١٢ — تعيين القضاة — تعيين رئيس محكمة الاستئناف ومستشاريها ورؤساء المحاكم الكلية وقضاتها يكون بأمر عال (Décret) يصدر من الحضرة السلطانية بناء على طلب وزير الحقانية وموافقة رأى مجلس الوزراء وتعيين القضاة والمستشارين الأجانب يكون عادة من بين المفتشين الانجليز

الموجودين بلجنة المراقبة القضائيــة أو من بين غيرهم ممن تتوفر فيهم صفات هؤلاء كمدرّسى مدرسة الحقوق السلطانية ؛ وتعيين المستشارين على العموم يكون عادة من بين قضاة المحاكم الأهلية

شروط تعيين القضاة والمستشارين

٢١٣ — ويشترط لتعيين القضاة والمستشارين ما يأتى :

(١) يجب أن يكون الواحد منهم حاصلا على شهادة الليسانس من مدرسة الحقوق السلطانية أو من مدرسة أجنبية مقرّ عليها من وزارة المعارف العمومية المصرية أن شهادتها تعادل الليسانس المصرية وفى هذه الحالة أن يكون أمضى الامتحان لشهادة المعادلة طبقاً للوائح الخاصة بذلك

(٢) أن يكون متمتعاً بكل الحقوق المدنية وألا يكون صدر عليه حكم مخل بالشرف

(٣) أن يكون سنه على الأقل خمساً وعشرين سنة لأن يكون قاضياً ؛ وثمانى وعشرين سنة لأن يكون مستشاراً ؛ واثنتين وثلاثين لأن يكون رئيساً

(٤) أن يكون أمضى سنة بوظيفة وكيل نيابة لمن يعين قاضياً ؛ ولمن يعين وكيلا للنيابة أن يكون أمضى مدة سنة قائماً بأعمال مساعد نيابة

(٥) أن يكون أمضى ثلاث سنوات فى الوظيفة ابتداء من تاريخ تعيينه وكيلاً للنيابة فيمن يعين رئيساً أو وكيلا لمحكمة أو رئيساً للنيابة

(٦) فيمن يعين مستشاراً أن يكون اشتغل بوظيفة قاض من الدرجة الأولى أو رئيساً للنيابة

(٧) لمن يعين وكيلا لمحكمة الاستئناف الاهلية أن يكون اشتغل بوظيفة مستشار أو رئيس لمحكمة اسكندرية أو مصر مدة ثلاث سنين على الأقل

(٨) لمن يعين رئيساً لمحكمة الاستئناف العليا أن يكون أمضى خمس سنوات على الأقل بصفته مستشاراً بتلك المحكمة

(٩) لمن يرشح لوظيفة قضائية ما أن يقدم شهادة طبية وشهادة بحسن السلوك وأن يكون مصرى الجنس (الاَّ بالطبع لما كان من الوظائف فى أيدى

الأجانب) راجع فى كل ذلك المادة ٣٧ ل ت م أ والدكريتو الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٨٩٣

ترقية القضاة

٢١٤ — والترقى من درجة الى أعلى منها أو من وظيفة الى أكبر منها يرجع الى الكفاءة الشخصية والأقدمية ولكن استثناء من هذه القاعدة يجوز لوزير الحقانية بموافقة مجلس الوزراء أن يعين ويرقى أو يزيد فى مرتبات موظفى المحاكم والنيابات بدون أن يتقيد بأوامر الدكريتو الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٨٩٣ بنسبة مرة فى كل ثلاث مرات يحصل فيها تعيين أو ترقية بحسب هذا الدكريتو انما يجب أن يكون التعيين أو الترقية طبقاً لما جاءت به لائحة ترتيب المحاكم الأهلية

مرتباتهم

وفى سنة ١٩١٩ وضع جميع القضاة فى درجتين : الأولى ومرتبها ٥٧٠ الى ٨٤٠ جنيهاً فى السنة ويعطى القاضى فيها كل سنتين زيادة قدرها ٥٤ جنيهاً باضطراد وبحكم القانون ؛ والثانية ومرتبها من ٣٥٤ الى ٦٢٤ جنيهاً ويعطى القاضى فيها كل ثلاث سنوات ٥٤ جنيهاً كذلك . ويعطى القاضى الأجنبى فوق ذلك بدل اغتراب يتراوح بين مائة وثلاثمائة جنيه فى العام بحسب السن

ومرتبات رؤساء المحاكم الكلية فى مصر واسكندرية ١٠٥٦ جنيهاً وفى الأقاليم ١٠٠٢ ووكلاء المحاكم ٩٤٨ فى مصر واسكندرية و٨٩٤ فى الأقاليم[1]

أما المستشارون فرتبهم من ١٣٠٠ الى ١٧٠٠ جنيه فى السنة ولهم علاوة كل ثلاث سنين مائة جنيه وللأجانب منهم بدل اغتراب كما تقدم فى القضاة

ومرتب رئيس محكمة الاستئناف ٢٣٠٠ جنيه والوكيل ١٩٥٠ جنيهاً وبدل اغتراب كما تقدم

يمين القضاء

٢١٤ مكرراً — ويحلف القضاة والمستشارون قبل الاشتغال بوظائفهم يميناً مقتضاها أنهم يؤدون أعمالهم بالذمة والصدق ؛ والمستشارون يحلفون

---

(١) وقد ترتبت هذه الامور فى مرسومين صادرين فى ٤ اغسطس ١٩١٩ (الوقائع المصرية ١١ اغسطس ١٩١٩)

هذه اليمين بين يدى الحضرة السلطانية بحضور وزير الحقانية والقضاة يحلفونها أمام محكمة الاستئناف العليا (٣٥ ل ت م أ)

عدم الاشتغال بحرفة أخرى

٢١٥ — عدم جواز الجمع بين الوظائف وغيرها : قضت المادة ٣٦ ل ت م أ ان جميع الموظفين بالمحاكم بسائر أنواعهم (بما فيهم القضاة والمستشارون) لا يجوز لهم أن يجمعوا بين وظائفهم بالمحاكم ووظيفة أو حرفة أخرى كالمحاماة أو التجارة (اللهم الا التدريس بمدرسة الحقوق فانه يجوز انتداب من ترى الحقانية انتدابه لهذا الغرض بصفة مؤقتة كما يحصل كثيراً وكذلك لامتحان الطلبة بهذه المدرسة سنوياً) والحكمة فى ذلك المحافظة على كرامة القضاة أولا ، وثانياً وجوب تفرغهم تفرغاً تاماً لأداء وظائفهم الكثيرة الأعمال والتى تستوجب راحة البال

عدم العزل والنقل

٢١٦ — عدم امكان عزل المستشارين : المستشارون وحدهم فى المحاكم الأهلية هم الذين لا يعزلون . ومعنى ذلك أنه لا يمكن ايقافهم ولا رفتهم من وظائفهم أو احالتهم على المعاش (بقرار من مجلس الوزراء) قبل الأجل المعين لهم قانوناً ولا يمكن نقلهم منها بدون رضاهم الى وظيفة أدنى أومساوية أوأعلى من وظيفتهم الا بالشروط والطرق المحددة فى القانون

وما أعطى هذا الحق فى الأصل للقضاة جميعاً الا حفظاً على مصلحة المتقاضين لأن القاضى يجب أن يجد فى استقلاله ومركزه الثابت القوة والشجاعة الأدبيتين اللتين يقاوم بهما التزلف والرجاء ، والتهديد والوعيد ، فيحكم بلا شفقة على المجرمين والطاغين مهما عظمت مراكزهم ، ويقتص منهم للمظلوم ؛ ولا يسمع فى تأدية وظيفته غير نداء الذمة والقانون ؛ ولكن استقلال القاضى لا يستدعى أن تضمن له وظيفته الى آخر عمره كلا بل هناك أحوال يجب أن تنزع منه فيها وظيفته مراعاة للمصلحة العامة كما اذا ارتكب القاضى ما يخل بشرف القضاء وحكمت عليه المحكمة التأديبية بالعزل أو الاستقالة ، أو أمضى المدة القانونية أو مرض وأحيل على المعاش حسب القانون

وهذا الامتياز ليس كافياً فى الحقيقة من الوجهة النظرية بالنسبة للقضاة كافة فانه ان صح مع من بلغوا حداً معلوماً من السن فانه لا يكفى مع الشبان الذين يأملون فى الرقى من درجة الى أخرى أو فى الانتقال الى وظائف أخرى أكثر ربحاً من القضاء ولذلك قيل ان « من يملك الترقية يملك الموظف »

ومع ذلك فقد يكون فى مبدأ عدم قابلية العزل ضرر محقق اذا تبين ان القاضى ليس قاضياً كفؤاً . ثم ان مراعاة توزيع الأعمال القضائية واختلاف الأقاليم المصرية من حيث المناخ قد تتنافر مع عدم نقل القاضى ولذلك فالامتياز مقصور الآن على المستشارين .

تلك هى القاعدة العامة الاّ أن من المستشارين مَن قبل أن يؤدى أعمال محاكم الجنايات المتنقلة فاصبح بذلك مقيداً بقبوله وعليه التوجه الى محكمة الجنايات التى ينتدب فيها وينتقل من جهة الى جهة بحسب احتياجات العمل

وتراعى كذلك الأصول المقررة فى مذكرة نظارة الحقانية المؤرخة ٣١ اكتوبر سنة ١٩٠٦ المصدق عليها من مجلس النظار فى ٥ نوفمبر من السنة نفسها بخصوص الاتفاق الذى يحصل مع المستشارين الذين يعينون من ذلك التاريخ

قانون ١٩١٢

هذا وقد صدر فى سنة ١٩١٢ قانون بخصوص توظف المستشارين بمحكمة الاستئناف الأهلية (قانون ١٥ يونيه نمرة ١٧ لسنة ١٩١٢) قضى أولا : فيما يختص بتعيين مستشارين لم تسبق لهم خدمة فى الحكومة المصرية أن يوظفوا بطريقة استثنائية بعقد لمدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد عن ثلاث سنين و بعد انقضاء هذه المدة ينظر مجلس الوزراء فى ابقاء المستشار فى الخدمة بعد أخذ رأى اللجنة المالية حسب الأصول المالية . وعليه فعدم قابليته للعزل لا يظهر الاّ بعد مدة التجربة . ثانياً وضع القانون طريقة جديدة للتخلص من أى مستشار أصبح غير حائز لشروط الأهلية اللازمة لأداء وظيفته وهذا لا يخل بعدم قابلية العزل بحسب ما شرحناه . فى هذه الحالة يجوز لوزير الحقانية أن يرفع أمر ذلك المستشار بعد اتفاقه مع وزير المالية الى لجنة مركبة من رئيس

محكمة الاستئناف ووكيلها وخمسة من مستشاريها تكون الاغلبية فيها وطنية ان كان المستشار وطنياً وأجنبية ان كان المستشار أجنبياً (راجع المادة ٥) وهذه اللجنة تقضى ان كان المستشار غير أهل لأداء وظيفته أم لا ولا تكون قراراتها نافذة الا اذا صدق عليها خمسة من الأعضاء(أغلبية ٥/٧) وقد نظم القانون المذكور كيفية احتساب المعاش فى كل حالة من هذه الأحوال

انتداب المستشارين

ولنلاحظ أخيراً أنه يجوز لوزير الحقانية بمقتضى دكريتو ١٠ نوفمبر ١٨٩٤ ان ينتدب واحداً أو أكثر من مستشارى محكمة الاستئناف الى غير هذه المحكمة وذلك بصفة مؤقتة اذا استدعت الحال ذلك بناء على غياب واحد أو أكثر من رجال القضاء أوتخلفه عن العمل ؛ وانه بمقتضى دكريتو ٢١ مايو سنة ١٨٨٨ يجوز انتداب أحد المستشارين لتأدية وظيفة النيابة العمومية مؤقتاً لدى المحاكم الأهلية . وغنى عن الايضاح ان مثل هذه الانتدابات مقللة من امتياز المستشارين بصفتهم غير قابلين للنقل من وظائفهم

امكان عزل ونقل القضاة

٢١٧ — أما قضاة المحاكم الابتدائية ومن بينهم القضاة الجزئيون فليس لهم ميزة عدم قابلية العزل والنقل بل بالعكس يعزلون وينقلون من محكمة الى أخرى أو الى وظيفة مغايرة بالكلية لوظيفة القضاء كما يحصل لسائر الموظفين الآخرين

لم تكن الحال كذلك عند انشاء المحاكم الأهلية بل كان القضاة والمستشارون فى الحكم سواء وغاية ما فى الأمر كان للحكومة الحق فى استبدال من ترى لزوم استبداله من قضاة المحاكم الكلية فى أثناء السنتين التاليتين لافتتاح المحاكم ولكن مبدأ عدم جواز عزل هؤلاء القضاة المقرر بلائحة الترتيب (٤٩ قديمة) أجل العمل به بواسطة دكريتات متتابعة لغاية أول يناير ١٨٩٦ . وبعد ذلك أوقف العمل به بمقتضى دكريتو ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٥ الى أن يصدر أمر عال جديد بتقريره . وأخيراً ألغى هذا الحق ضمناً بالقانون نمرة ٥ الصادر فى ١٤

يناير سنة ١٩٠٤ الذى اقتصر فى المادة ٤٩ الجديدة على التقرير بأن مستشارى محكمة الاستئناف العليا لا يعزلون

أما عدم النقل أو الانتداب فلم يشر اليه أى نص قانونى بل بالعكس ينقل القضاة وينتدبون بمعرفة وزير الحقانية بحسب حاجات العمل بلا قيد ولا شرط

الجمعيات العمومية

٢١٨ — الجمعيات العمومية للمحاكم : يجتمع مستشارو محكمة الاستئناف، وقضاة كل محكمة ابتدائية ، بهيئة جمعية عمومية لينظروا اذا كانت الأعمال تستلزم تكوين دوائر متعددة فى كل محكمة، وللمداولة فى جميع المواد المتعلقة بنظامها وأمورها الداخليـة فضلا عن المواد المنصوص عليها فى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (٧٦ ل ت م أ) ولـكن مع الأسف نزعت من الجمعيات العمومية بموجب الأمر العالى الصادر فى ٨ مايو سـنة ١٨٨٤ سلطة تنفيذ قراراتها لأن الأمر المذكور نص فى مادته الأولى على أن قرارات الجمعيـة العموميـة بمحكمة الاستئناف بمصر أو باحدى المحاكم الابتدائية لا تكون نافذة المفعول الا بعد التصديق عليها من وزير الحقانية . وقد تكفلت الأيام بتقليل أهمية هـذه القرارات حتى أصبحت وزارة الحقانية هى التى تقرر كل شىء تقريباً فيما يتعلق بنظام المحاكم الأهلية وأمورها الداخلية

وتعقد الجمعية بناء على طلب رئيس المحكمة أو اثنين من قضاتها بالأقل أو بناء على طلب النائب العمومى أو أحد وكلائه (٧٧ ل ت م أ)

وتتركب الجمعيات العمومية من سائر قضاة المحكمة الحاضرين بها وينضم اليهم رئيس قلم النائب العمومى أو وكيله فى حالة ما اذا كان الغرض من عقدها المداولة فى مادة من المواد المتعلقة بالنظام الداخلى للمحكمة ويكون رأى الرئيس المذكور أو من ينوب عنه معدوداً فى المداولة (٧٨ ل ت م أ)

وباقى القواعد المتعلقة بالجمعيات العمومية مقررة فى لائحة اجراءات المحاكم الداخلية

واجبات القضاة

٢١٩ — واجبات القضاة وتأديبهم : على القاضى واجبات عديدة أهمها :

(١) الاقامة بمحل وظيفته لأن العمل المستمر الذى تقتضيه الوظيفة القضائية يدعو الى ذلك ولا بد للقاضى الذى يريد أن يتغيب عن وظيفته لسبب ما أن يحصل على اجازة من وزارة الحقانية

(٢) المواظبة على حضور الجلسات

(٣) الفصل فى القضايا التى تعرض عليه . فاذا امتنع عن هذا الواجب جازت مخاصمته بمقتضى المواد ٦٥٤/٧٤٦ وما بعدها (تنفيذ ١٣٤٩ ،،)

وجوب اتباع القانون

٢٢٠ — ويفصل القاضى فيما يقدم له من القضايا بمقتضى النصوص الواردة فى القوانين المصرية وكذلك الأوامر واللوائح الجارى العمل بها ولا يقبل من القاضى اعتذاره بعدم وجود نص صريح فى القانون على واقعة معينة فقد أجازت له ، بل أوجبت عليه ، المادة ٢٩ ل ت م أ ، أن يحكم فى هذه الحالة بمقتضى قواعد العدل ، وأن يحكم فى المواد التجارية بمقتضى قواعد العدل وبموجب العادات التجارية ؛ كما أوجب قانون محاكم الاخطاط على قضاة هذه المحاكم فى تطبيق القانون مراعاة العادات المحلية الثابتة التى لا تخالف قواعد العدل والقانون الطبيعى (١٧ أخطاط)

الذمة والصدق

٢٢١ — (٤) على القاضى أن يحكم بالذمة والصدق وهذا أقدس واجباته ولذلك أوجب القانون على القضاة والمستشارين حلف اليمين بهذا المعنى (بند ٢١٤ مكرراً)

أسرار المداولات

٢٢٢ — (٥) يجب على القاضى أن يحافظ على أسرار المداولات وهذا لم يرد به نص صريح فى القوانين المصرية الاَّ أنه يجب مراعاته فى نظام قضائى أخذ نقلاً عن النظام الفرنسى الذى يدخل فيه هذا الواجب ضمن ما يحلف به القاضى عند استلام وظيفته وقد نصت لائحة اجراءات محاكم الاخطاط فى مادة ٥٢ على وجوب المداولة سراً . والحكمة فى ذلك اخفاء ما حصل من المناقشات بين القضاة فى دعوى معينة وعدم معرفة الخصوم من هم بالذات القضاة الذين حكموا لهم أو عليهم أو أكان رأيهم موافقاً لمصلحتهم

أم مخالفاً — الحكمة فى ذلك كما يقولون ان هذا الكتمان من شأنه أن يبين للناس ان المحكمة متضامنة فى حكمها ومسؤولة عنه كلها لا هـذا العضو أو ذاك . ولـكن هذه القاعدة ليست محترمة فى كل البلاد بل بالعكس فى بعض البلاد (انجلترا مثلا) تحصل مناقشة القضاة لبعضهم بطريقة علنية فى الجلسة بل ويكتب رأى كل منهم فى الحكم ولذايسقط عنهم هذا الواجب حتماً

ويجب على القاضى أن يمتنع عن مناقشة الخصوم فى الدعوى خارج الجلسة لأن ذلك قد يؤثر على حقوق الطرف الغائب (قارن ٩٤/٩١ مرافعات)

٢٢٣ — (٦) على القاضى أن يمتنع عن أى عمـل من شأنه المساس بكرامة القاضى أو المساس بشرفه أو الاخلال بكمال حريته فى رأيه ويدخل تحت هـذا أشياء كثيرة جداً كقبول الهدايا من الخصوم، أو قبول التنازل لنفسه عن الحقوق المتنازع فيهـا التى تكون منظورة أمام المحكمة الموجود هو بهـا ، أو شراء تلك الحقوق (٢٥٧ / ٣٢٤ مدنى) وأن يعطى آراء أو فتاوى أو يكتب مذكرات لأحد الخصوم أوأن يدافع عن أحد الخصوم بالطرق الشفهيـة أو التحريرية حتى لو كان نظر الدعوى من خصائص محكمة غير محكمته (٧٧/٥٢) فكل قاضٍ أخلَّ بشؤون وظيفته أولم يتحلَّ بالنزاهة الواجبة على القاضى أو ارتكب داخل المحكمة أو خارجها شيئاً مما نهى عنه مما يحط من شأن القضاء ومن الثقة الواجبة له، يكون معرضاً للمحاكمة بصفة تأديبية مع عدم الاخلال بمحاكمته جنائياً أو مقاضاته مدنياً بطريق مخاصمة القضاة (تنفيذ ١٣٤٩ ،،) أو بالطريق العادى ان كان هناك وجه لذلك

٢٢٤ — تأديب قضاة المحاكم الابتدائية (بما فيهم القضاة الجزئيون) يختص بمحكمة الاستئناف ويجلس مع محكمة الاستئناف اثنـان من القضاة الابتدائيين للحكم مع المستشارين فى قضية زميلهم (٥١ و ٥٢ ل ت م أ) ويكون انتخابهم بواسطة القاضى المتهم (٤٤ ل ا د أ)

تأديب القضاة

وتأديب المستشارين يختص بالجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف

وقد نصت لائحة الاجراءات الداخلية على الاجراءات التى تتبع فى المواد ٤٥ ،،

العقوبات التأديبية

٢٢٥ — والعقوبات التأديبية التى تترتب على قضاة المحاكم ومستشاريها لمخالفة الواجبات التى ذكرناها هى التوبيخ والانذار والعزل ويصدر الانذار لقضاة كل محكمة من رئيسها ولرئيس المحكمة الابتدائية من رئيس محكمة الاستئناف ولهذا من وزير الحقانية (٥٣ ل ت م أ) وبحسب اللائحة الداخلية لا توقع هذه العقوبة الا بمقتضى قرار من الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف (راجع فى هذه الأمور المواد ٤٣ ،، ل ا د أ)

الفرع الثانى — فى قضاة محاكم الأخطاط

٢٢٦ — يعين قضاة محاكم الأخطاط بقرار يصدر من وزير الحقانية بالكيفية الآتية بعد وتنتهى مهمتهم فى ٣١ ديسمبر من كل سنة ويجوز تجديد انتخابهم (قانون نمرة ١٩ سنة ١٩١٣) ويشترط فيمن يعين قاضياً بمحاكم الأخطاط الشروط الآتية :

(١) أن يكون بالغاً من العمر خمساً وعشرين سنة كاملة على الأقل

(٢) أن يحسن القراءة والكتابة

(٣) أن تكون له أملاك فى الخط

(٤) أن يكون معروفاً فى الخط بالنزاهة والوجاهة

(٥) ألا يكون موظفاً فى الحكومه ولا ضابطاً فى الجيش العامل ولا مأذوناً . ويجوز بصفة استثنائية ادراج أسماء العمد والمشايخ فى قوائم المرشحين لقضاء الأخطاط التى سيأتى ذكرها بعد

(٦) ألا يكون محكوماً عليه بعقوبة لجناية أو سرقة أو تزوير أو خيانة أمانة أو نصب أو تفالس (مادة ٤ أخطاط)

كيفية انتخاب قضاة الأخطاط

٢٢٧ — فى كل سنة يحرر كل من النائب العمومى والمدير ورئيس

قضاة الأخطاط

المحكمة الابتدائية قائمة لكل خط شاملة أسماء عشرة على الأكثر وستة على الأقل من أعيان تكون متوافرة فيهم الشروط التى ذكرناها وترسل تلك القوائم من وزارة الحقانية الى وزارة الداخلية لابداء ما يكون لديها من الملاحظات واذا تعذر وجود العدد المطلوب من أهالى الخط نفسه فيكمل العدد المطلوب من أهالى المركز (٥ أخطاط) وفى كل سنة يصدر وزير الحقانية قراراً بتعيين الأعيان الخمسة الذين تتألف منهم محكمة الخط ويكون اختيارهم من بين الأعيان المبينة أسماؤهم فى القوائم السالفة الذكر ويعين هذا القرار الأعيان الثلاثة المندوبين للحكم (٣ و ٦ أخطاط) وبناء على المادة ٢٧ (أخطاط) اذا لم يجدد هذا القرار يبطل سريان هذا القانون ويقوم القاضى الجزئى بجميع الأعمال القضائية فى مركزه ويرجع اختصاص العمد فى المواد المدنية والجنائية كما كان

حلفهم اليمين

ويحلف قضاة محاكم الأخطاط اليمين القانونيـة الآن قبل بدء عملهم أمام رئيس المحكمة الابتدائية الأهلية الداخل فى دائرتها اختصاص محكمة الخط (قانون نمرة ١٦ لسنة ١٩١٧)

الفرع الثالث — فى النيابة العمومية الأهلية

ماهية النيابه

٢٢٨ — النيابة هيئة نظامية ادارية تابعة لوزارة الحقانية مركبة من مأمورين قضائيين يسمون أعضاء النيابة العمومية وعلى رأسهم النائب العمومى وهم مرتبون درجات بحسب أعمالهم وأقدميتهم وهذه الدرجات هى معاون نيابة ومساعد نيابة ووكيل نيابة ورئيس نيابة وقد ألغيت وظيفة الأفوكاتو العمومى وأحيلت اختصاصاته على رئيس نيابة الاستئناف . هذا ولمعرفة عدد أعضاء النيابة ودرجاتهم وشروط تعيينهم ومن له الحق فى تعيينهم وتأديبهم وحلفهم اليمين وما لا يجوز لهم عمله مع وجودهم فى الوظيفة وغير ذلك من التفاصيل الخارجة عن حدود دراستنا، تراجع النشرة السنوية لنظارة الحقانية لسنة

١٩١٣ و ١٩١٤ ص ١٥٠ — ١٥٣ و ص ١٤٣ وما بعدها فيما يشتركون فيه مع القضاة من الأحكام

وظيفة النيابة

٢٢٩ — وظيفة النيابة : أهم وظائف النيابة العمومية ادارة الضبطية القضائية واقامة الدعاوى الجنائية والتأديبية وملاحظة وتفتيش السجون وغيرها من المحال التى تستعمل للحبس مع مراعاة الحدود المقررة لذلك بالقوانين ويجب عليها اخبار وزير الحقانية بالأمور المخالفة التى تراها وبجميع المسائل التى يقتضيها التفتيش المكلفة به (٦٠ — ٦٢ ل ت م أ) وغير ذلك من المواد التى تدخل فى دراسة قانون تحقيق الجنايات

فيما يتعلق بالنظام القضائى

٢٣٠ — أما وظيفة النيابة العمومية فيما يتعلق بنظام القضاء الأهلى على العموم فتنحصر فيما يأتى : —

نقود المحاكم

أولاً — على قلم النائب العمومى ادارة الاعمال المتعلقة بنقود المحاكم ، وجميع اذونات الصرف فى المحاكم تصدر من رئيس قلم النائب العمومى بها . أما متحصل الغرامات وسائر أنواع الرسوم المقررة بالتعريفات فى المواد المدنية والجنائية وكذلك الأمانات والودائع فيكون تحصيلها وحفظها وصرفها بمعرفة قلم كتاب كل محكمة تحت ادارة النيابة العمومية وملاحظة وزارة الحقانية (٦٣و٧٢و٧٣ ل ت م أ) واذا لم تكف ايرادات المحاكم لمصروفها فالحكومة تصرف لها التكملة بناء على طلب يقدم من النائب العمومى لوزير الحقانية فان زادت ايراداتها عن مصاريفها تورد الزيادة فى آخر الشهر بخزينة المالية بعد ابقاء المبالغ المنظور صرفها فى الشهر التالى وفى آخر السنة كل زيادة فى الايرادات عن المصروفات يصير توريدها بتمامها بخزينة المالية (٧٤ ل ت م أ) هذا فيما يتعلق بادارة نقود المحاكم

خزينة المحكمة

وعلى النيابة ملاحظة وتفتيش صندوق الأمانات والودائع ولكن لا يجوز خروج هذه الأمانات والودائع من الصندوق الا بمقتضى أمر من المحكمة أو من أحد قضاتها (٦٣ ل ت م أ)

وعلى النيابة أيضاً ملاحظة وتفتيش أقلام الكتبة والمحضرين مع بقائها تحت ادارة رؤساء المحاكم (٦٣ ل ت م أ)

ثانياً — يجب على النائب العمومى أن يحضر هو أو أحد وكلائه بالنيابة عنه فى جلسات أية محكمة من المحاكم الأهلية عند النظر فى القضايا الواجب دخوله فيها بمقتضى القوانين وله أن يحضر أيضاً فى الجمعيات العمومية التى تعقد فى المحاكم . أما هذه القضايا فهى القضايا الجنائية على العموم

وظيفة النيابة فى المسائل المدنية

٢٣١ — والنيابة الأهلية لاتظهر أمام القضاء فى المسائل المدنية التجارية — وهذه هى القاعدة ؛ ولكن هناك مسائل استثنائية تحضر فيها النيابة أمام المحاكم الاهلية أو تقوم فيها بعمل الاجراءات التى تستدعيها الأحوال وهى : —

أولا — قضايا الافلاس : فقد نصت المادة ١٩٦ من القانون التجارى على أنه يجوز للنائب العمومى أن يطلب الحكم بالافلاس على من يستحقه وبالطبع هذا الطلب يستلزم حضور النيابة فى الجلسة التى تنظر فيها هذه القضية ولكن من النادر ان تنظر المحاكم الاهلية قضية افلاس نظراً لتدخل الاجانب فى كل المتاجر على التقريب

ثانياً — قضايا الحجر : فيجوز للنيابة أن تطلب من المجلس الحسبي الحجر على من ترى لزوم الحجر عليه (١٥ وما بعدها من دكريتو ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦)

ثالثاً — بمقتضى المادتين ٥٠ و ٥١ من قانون الانتخاب الصادر فى أول يوليه سنة ١٩١٣ المتعلقتين بالطعن فى صحة انتخاب أعضاء الجمعية التشريعية ومجالس المديريات تسمع أقوال النيابة أمام محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية المقدم اليها الطعن وهذا يستلزم حضور النيابة

رابعاً — فى جميع الاحوال التى تستلزم المحافظة على أموال الحمل المستكن أو القصّر أو المحجور عليهم أو الغائبين (وقبل أن يصدر قرار من المجلس

فى هذه الامور) يجوز للنيابة أن تصدر الاوامر اللازمة للمحافظة على أموال هؤلاء الضعفاء ؛ وكذلك فى حالة وجود تركات لا وراث لها يجب على النيابة اصدار الاوامر اللازمة للمحافظة على هذه التركات لحين الفصل فى شأنها من الجهة المختصة (المادة ١٠ من دكريتو ١٩ نوفمبر ١٨٩٦)

ويجوز للنيابة أيضاً أن تستأنف أمام المجلس الحسبى الاعلى أحكام المجالس الحسبية بتوقيع الحجر أو رفعه أو رفع الوصاية أو استمرارها . ويرفع الاستئناف بعريضة تقدم الى وزير الحقانية (المادة ٢ قانون نمرة ٥ سنة ١٩١١)

تلك وظائف النيابة فى القضايا المدنية والتجارية أمام المحاكم الاهلية وسوف نرى أن اختصاص النيابة المختلطة أوسع من هذا بكثير (٣٣٦ ،،)

الفصل الرابع

مساعدو القضاء

٢٣٢ — للقضاة أعوان يسهلون لهم القيام بمهمتهم منهم من هو موظف بالحكومة تابع للمحاكم يقوم بترتيبها وتحرير أوراقها والمحافظة عليها وتبليغ ارادتها للناس وتنفيذ أحكامها وهؤلاء هم الكتبة والمحضرون

ومنهم من هو خارج عن هيئة الحكومة ولكنه يدافع عن الخصوم ويبين للقضاء حقيقة ما يدعون ومشروعية ما به يطالبون وكيفية ردودهم على الدعاوى الموجهة اليهم بغير حق ؛ أو يفحص ما تكلفه المحاكم بفحصه وتحقيقه وهؤلاء هم المحامون والخبراء . وسنتكلم عن كل نوع من هذه الانواع باختصار الا المحامين فبشيء من التفصيل نظراً لما لأعمالهم ولطائفتهم من كبير الأهمية

١ — الكتبة Greffiers

٢٢٣ — الكتبة مأمورون قضائيون موظفون بالمحاكم يعين منهم فى كل محكمة العدد الكافى لخدمتها وعلى رأسهم الكاتب الاول (الباشكاتب) ووظيفتهم تشمل : —

أعمال الكتبة

(١) مساعدة القضاة ومعاونتهم فى الاعمال المتنوعة التى من وظيفتهم القيام بها (كما فى المواد ٧٢ و١٠٤ و١٥٨ و١٧٦ وغيرها)

(٢) المحافظة على مسودات جميع الأحكام والاوامر بعد التوقيع عليها من الرئيس والكاتب

(٣) المحافظة على دفترخانة المحكمة وأوراقها والاوراق المتداولة فى الجلسات

(٤) تحرير تذاكر علم الخبر ، ان وجدت ، والاعلانات التى يسلمونها للمحضرين لاجل اعلانها من قلم الكتاب

(٥) تحصيل الرسوم على الاوراق القضائية المختلفة

(٦) ملاحظة تنفيذ اللوائح فيما يختص بتقدير الرسوم وتحصيلها

(٧) اعطاء صور من الاقرارات القضائية التى تصدر من الخصوم بحضور الكتاب أو فى قلم كتاب المحكمة على العموم واعطاء صور من الاحكام للتنفيذ بمقتضاها (صور تنفيذية) أو لاعلانها للخصوم (١٠٧) وعلى الكاتب أن يمكّن من الاطلاع على الاحكام فى نفس المحكمة كل شخص يريد ذلك اذا بين تاريخها وأسماء الخصوم (١٠٨)

(٨) دعوة الدائنين فى التوزيع ليقدموا طلباتهم وليعارضوا فى التوزيع المؤقت عند الاقتضاء وغير ذلك مما ذكره القانون وما يأتى شرحه فى اجراءات التنفيذ وما يعقبها من البيع والتوزيع (٥١٥ و ٥٢٠ وغيرها)

(٩) حضور الجلسات وكتابة ما يدور فيها

دفاتر المحاكم

(١٠) حفظ الدفاتر المخصوصة التى نصت القوانين على ايجادها بأقلام الكتاب واجراء القيد فيها حسب أمر القانون وهذه الدفاتر متعددة ولأغراض متنوعة منها الجدول العمومى لقيد الدعاوى (٥٠) ومنها دفاتر لقيد المعارضات فى الاحكام الغيابية (٣٤١) ومنها دفتر خلاصات الاحكام (١٠٥)

التسجيل

ومنها دفاتر معدة لتسجيل الحقوق Transcription ou inscription * حتى تكون حجة على الغير ولكن يجب أن نلاحظ أنه لا يوجد فى أقلام الكتاب الاهلية ، من جميع دفاتر التسجيل التى نصت عليها القوانين المدنية والتجارية ولائحة الترتيب ، الاً (١) دفاتر تسجيل حق اختصاص الدائن على عقارات مدينه ، ٦٨٤ مرافعات و ٥٩٦ مدنى ،، (٢) دفاتر معدة لتسجيل تنبيهات نزع الملكية،، ٥٤٠ ،، وأحكام نزع الملكية ورسو المزاد — ٥٥٩ و ٥٨٩ و ٥٩٠ — ، (٣) دفاتر لتسجيل طلب الشفعة بين الأهالى وتحفظ فى أقلام كتاب المحاكم الكلية وترسل منها صورة الى قلم كتاب المحكمة المختلطة المختصة لتسجل بمعرفة كتابها من تلقاء أنفسهم — دكريتو ٢٣ مارس ١٩٠١ مادة ١٤ — ، (٤) دفاتر تسجيل ملخصات عقود الشركات وما يتعلق بها من تقرير مد أجل الشركة أو فضها — ٤٨ و ٥٨ تجارى

أما تسجيل العقود الناقلة للملكية والاحكام الاخرى الواجبة التسجيل وقيد الرهونات المنوه عنها فى المادة ٤٧ ل ت م أ فانه ليس له دفاتر فى المحاكم الأهلية ولا يحصل فيها رغم نص القانون عليه وذلك لأسباب لا محل لذكرها هنا

تحرير العقود

(١١) نصت المادة ٤٨ (ل ت م أ) على ان الكتاب يحررون جميع العقود والمشارطات Rédaction des actes authentignes التى يطلب تحريرها بواسطتهم ويكون لها قوة السندات الرسمية وهذا عمل محررى العقود فى فرنسا notaires ولكن قلم العقود الرسمية لم ينشأ مطلقاً فى المحاكم الأهلية من يوم افتتاحها للآن كمثل قلم التسجيل المشار اليه قبل ، وغاية الامر

التصديق على الامضاء

يصدق كتاب المحاكم على الامضاءات Légalisation de signatures بمعنى أنهم يشهدون أنها حصلت أمامهم ليمتنع النزاع فيها فى المستقبل . ويكثر التصديق على الامضاءات فى التوكيل الذى يعطى للمحامين (بند ٢٤٩)

التاريخ الثابت

وكذلك يعطى الكتبة للعقود التى تقدم اليهم تاريخاً ثابتاً Date certaine بتوقيعهم عليها (٢٢٨ و ٢٢٩ مدنى)

٢٣٣ مكرراً — ويجب على الكتبة الأول والكتبة الثوانى والمحضرين والموظفين الآخرين المؤتمنين على نقود وأمانات وأشياء أخرى ذات قيمة أن يقدموا ضمانة تعين شروطها فى لائحة اجراءات المحاكم وتقديم هذه الضمانة لا يخلى رؤساء الكتبة ورؤساء المحضرين التابع لهم هؤلاء المستخدمون من المسؤولية فى حالة حصول اهمال من الرؤساء المذكورين (٣٩ ل ت م أ) وقد تحددت الضمانة بقيمة مرتب المستخدم مدة سنة (٣٩ ل ا د أ) وقد نصت المواد ٤٠ ،، ل ت م أ على الامتياز المقرر على الضمانة وكيفية رد قيمتها والمعارضة فى ذلك (قارن تنفيذ ٣٠٨)

مسؤولية الحكومة عن أعمال رجالها

وقد حكمت المحاكم الأهلية بأن الحكومة المصرية مسؤولة عن الخطأ الذى يرتكبه موظفوها أثناء تأدية وظائفهم وعلى الخصوص فيما يتعلق بالكتبة[1] والمحضرين[2] — وهناك أحكام مختلطة تقضى بعكس ذلك (بند ٦٦٢)

٢ — المحضرون Huissiers

٢٣٤ — المحضرون مأمورون قضائيون موظفون بالمحاكم وظيفتهم :—

(١) اعلان الاوراق للخصوم أو اخبارهم بها بناء على أمر المحكمة

---

(١) س ١١ دسمبر ١٩١٢ ج ١٤ ص ٦٦ نمرة ٣٦ الذى قضى بالتعويض على الحكومة عن فقد حجتين كانتا مودعتين بملف احدى القضايا فى محكمة نجع حمادى

(٢) س ٧ ابريل ١٩١٠ ج ١١ ص ٣٦٦ نمرة ١٣٤ الذى قضى بالتعويض لأن مندوب المحضر تسبب فى بطلان اعلان شفعة و س أول ابريل ١٩١٣ مج ٤ ص ١٥٣ نمرة ٨ الذى قضى بالتعويض عن مبلغ اختلسه المحضر مما دفع اليه وفاء لدين شرع فى التنفيذ من أجله

التابعين لها أو بناء على طلب الخصوم (١ مرافعات و بند ٦٥٠ ،،)

(٢) تنفيذ الاحكام والاوامر والسندات الرسمية الواجبة التنفيذ

(٣) خدمة الجلسات والنداء على المتقاضين وقراءة ما يكلفهم القاضى بقراءته[1]

ويلحق بالمحضرين تلك الطائفة المسماة « مندوبى المحضرين » وهم من سبقت الاشارة الى أعمالهم فى بند ٢٢ وسوف نتكلم عن الاعلان بواسطتهم فى بند ٦٩١ ،،

٣ — المحامون Avocats

٢٣٥ — هم تلك الطائفة المتعلمة ، الذين يدافعون عن حقوق الناس أمام القضاء[2] فيبينون له ما كان خافياً أو غامضاً فى القضايا ويردون ادعاء

---

(١) فى شروط تعيين الكتبة والمحضرين والمترجين راجع مادة ٣٣ ،، ل ت م أ معدلة بقانون نمرة ١٠ سنة ١٩٠٩ والمواد ٣٦ ،، ل ا د أ وفى مسؤولية المحضرين راجع بند ٢٣٣ مكرراً وما ورد فى بند ٢٦٦ بخصوص الاحكام المختلطة فى الموضوع

(٢) بخصوص الاحتراف بالمحاماة وأعمالها راجع المحاضرة النفيسة التى القاها المرحوم المسيو ايمان النائب العمومى لدى المحاكم المختلطة فى مدرسة الحقوق السلطانية فى شهر يناير ١٩١٩ — مصر العصرية عدد ٤٥ شهر ابريل ١٩١٩ ومقالات عديدة كتبها كثير من المحامين المصريين فى الشرائع ومنها كثير ألقى على المحامين الذين فى التمرين بصفة محاضرات مثال ذلك شرائع ٣ ص ١٥١ و ٣٤٣ فى آداب المحاماة لعبد الوهاب بك محمد المحامى و ٣ ص ١٥٥ فى المحاماة ومكانتها فى الهيئة الاجتماعية لمحمود بك أبو النصر نقيب المحامين السابق وأخرى لابراهيم بك الهلباوى النقيب الاسبق ٣ ص ٢٥٥ و ٢٦٩ وأخرى فى المحاماة من الوجهة الفنية لأحمد افندى نجيب براده المحامى ٣ ص ٢٧٣ وأخرى فى واجب احتفاظ المحامى بالأسرار لحامد بك فهمى ٣ ص ٥٨٨ و ٤ ص ٥٢ و ٧٥ والكتاب الاساسى هو كتاب المرحوم فتحى باشا زغلول فى « المحاماة »

ويطلق على مجموع المحامين امام المحاكم الاهلية اللفظ الفرنسى Barreau indigène كما يطلق اللفظ على نقابة المحامين المسماة فى الاصل l'ordre des avocats كما يطلق كذلك على حرفة المحاماة . والسبب فى التسمية أن المحامين يترافعون فى المحكمة وهم وقوف أمام مكتب خاص فى الصف الاول أمام محل جلوس القضاة ولذلك أطلق الانجليز على المحامين لفظ The Bar وأطلقوا على القضاة لفظ The Bench

المدعين بأقوال مؤيدة بالنصوص أو الآراء القانونية فتظهر الحقيقة ساطعة من الجانبين أمام القضاة ، والحقيقة بنت البحث والمناقشة ، فتستطيع المحكمة أن تطبق القانون على ما يتجلى أمامها من الحقائق كما تستطيع الاقتناع بوجوب العمل بهذا المبدأ أو ذاك عند عدم وجود نص صريح فى القانون متى شرح كل واحد من المحامين المبادئ التى يرتكن اليها فى طلب الحكم لموكله — تلك وظيفة المحامى فى أكثر بلاد أوربا ولكن عمل المحامى عندنا يتناول اكثر من ذلك فهو الذى يحرر أوراق الدعاوى ويقوم بعمل جميع الاجراءات القانونية من يوم رفع الدعوى لغاية التنفيذ وهذا العمل يقوم به فى فرنسا من يسمون بالوكلاء avoués وفوق ذلك فالمحامون عندنا يحررون العقود المهمة للمتعاقدين ويلتجئ اليهم هؤلاء خوفاً من كتابة العقد بشكل غامض أو مضر بمصلحتهم وهذا من عمل محررى العقود فى فرنسا الذين يسمون notaires وليس المراد من ذلك تحرير العقود الرسمية فان هذا ليس من شأن المحامين وانما المحامى يكتب العقد بشروطه ومشتملاته فاذا أريد أن يكون رسمياً فيذهب به لاجرائه على يد الموظف المختص بذلك ولكن هذا الموظف قاصر عمله على صب العقد فى شكل رسمى دون أن يرشد المتعاقدين الى ما فيه مصلحتهم من الشروط أو البيانات . لهذا وذاك كانت أعمال المحامى عندنا كثيرة جداً لأنه محام وقائم بعمل الاجراءات فى الدعاوى ومسير لها وممثل لموكله فى كل جلسة من الجلسات وكاتب للعقود فى آن

انشاء نقابة للمحامين

٢٣٦ — ولحد عهد قريب لم تكن للمحامين أمام المحاكم الاهلية جامعة قانونية تجمعهم وكم طلبوا وطلب غيرهم أن تكون لهم نقابة تتكلم باسمهم وتحمى شرفهم وتزود عن حوضهم وترتب شؤونهم فيما بينهم فلم ينالوا شيئاً الى أن وضعت الحقانية مشروع قانون للمحاماة ، وضع فى عهد سعد زغلول باشا ناظر الحقانية اذ ذاك ، وأصبح قانوناً فى عهد حسين رشدى باشا الذى خلفه فى منصبه قبل أن يصير قانوناً ، به أنشئت للمحامين الأهليين نقابة جعلت لمجموعهم

وجوداً قانونياً وصدر بذلك المشروع ، فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩١٢ ، القانون نمرة ٢٦ وبه ألغيت الأوامر العالية الصادرة فى ١٦ سبتمبر سنة ١٨٩٣ وفى ١٥ مارس سنة ١٨٩٧ وفى ٢٠ ابريل سنة ١٨٩٨ والقانون نمرة ٩ مكررة لسنة ١٩١٠ وألغى به الباب التاسع من لائحة الاجراءات الداخلية للمحاكم الأهلية اللهم الآ فيما يختص بعدم سريان بعض مواد القانون الجديد على المحامين المقيدين بالجدول العام قبل صدوره

وقد تعدل هذا القانون جزئياً بالقانون نمرة ١٢ لسنة ١٩١٨ الذى أوجب امتحان المحامين

القانون نمرة ٢٦ لسنة ١٩١٢

بخصوص المحاماة أمام المحاكم الأهلية

٢٣٧ — يشمل هذا القانون تسعة أبواب تقع فى ٦٢ مادة نلخصها فيما يأتى

٢٣٨ — الشروط اللازم توافرها للاشتغال بالمحاماة : لا يشتغل بالمحاماة أمام المحاكم الأهليــة الآ من أدرج اسمه فى جدول المحاماة (المادة الاولى) ويشترط فيمن يدرج اسمه فى جدول المحاماة : —

شروط القيد فى جدول المحامين

أولا — أن يكون حاصلا على شهادة الدراسة النهائية من مدرسة الحقوق السلطانية أو على شهادة نهائيــة أجنبية[1] تعتبرها وزارة المعارف العمومية بالاتفاق مع وزارة الحقانية معادلة لها وأن ينجح فى هذه الحالة الاخيرة فى الامتحان فى الشرائع المصرية طبقاً للائحة التى وضعتها الوزارتان المذكورتان (أى فى امتحان المعادلة) ؛

---

(١) بمقتضى المرسوم الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩١٧ الامتحانات التى تؤدى فى غضون الحرب الحالية لنيل الشهادة النهائيــة فى علم الحقوق أمام لجنة الامتحان التى ترسلها الى القطر المصرى كلية الحقوق التابعة لجامعة باريس يكون حكمها حكم ما لو أديت بالمقر الشرعى للكلية المذكورة وذلك فيما يتعلق بأحكام المادة الثانيــة من الأمر العالى الرقيم ١٠ ابريل ١٨٩٧ الخاص بالدبلومات والشهادات الأجنبية

أو فيمن لم يكن حاملا لمثل هـذه الشهادة أن يكون قد اشتغل بوظيفة القضاء أو النيابة بالمحاكم الأهلية أو المختلطة أربع سنين على الأقل أو أن يكون اسمه مقيداً فى جدول المحامين عند العمل بهذا القانون

ثانياً — ألاّ يقل عمره عن احدى وعشرين سنة كاملة

ثالثاً — أن يكون مقيما بالقطر المصرى

رابعاً — أن يكون حسن السمعة (٢ محاماة)

اجراءات القيد فى الجدول

٢٣٩ — اجراءات طلب القيد فى جدول المحامين : تقدم طلبات القيد مع الاوراق المثبتة لتوافر الشروط السالفة الى لجنة تؤلف من رئيس محكمة الاستئناف ومن النائب العمومى أومن رئيس نيابة محكمة الاستئناف فى حال غيبته ومن مستشار تعينه كل سـنة الجمعية العمومية بالمحكمة ومن اثنين من المحامين المقبولين أمام محكمة الاستئناف يعينهما لمدة سنة واحدة مجلس نقابة المحامين الآتى ذكره بعد ومتى ثبت لهذه اللجنة أن الشروط اللازمة للمحاماة متوافرة فيمن طلب ادراج اسمه فى جدول المحامين فتأمر بقيد اسمه فى الجدول المذكور (٥ محاماة) ومن رفض طلبه لأسباب ماسة بسمعته لا يجوزله تجديد طلبه الاّ بعد انقضاء خمس سنين وموافقة مجلس النقابة

التمرين

٢٤٠ — التمرين Stage : كل من يقبل من المحامين الجدد يقيد اسمه فى جدول التمرين باستثناء من يعفون من مدة التمرين

ومدة التمرين سنتان ويكون بمكتب أحد المحامين المقبولين أمام محكمة الاستئناف واستثناء يجوزأن يكون بمكتب أحد المحامين المقررين أمام المحاكم الابتدائية بشرط الترخيص بذلك من مجلس النقابة

أما المحاكم التى يترافع أمامها المحامون الذين فى التمرين فهى المحاكم الجزئية والمحاكم المركزية بلا شرط ولا قيد ويكون ذلك اما باسمهم أو باسم المحامى الذى يتمرنون بمكتبه ولهم أن يترافعوا أمام المحاكم الابتدائية بشرط أن يكون ذلك باسم المحامى الذى يتمرنون فى مكتبه وفى هذا مصلحة لهم وتقدم

عما كانوا عليه بمقتضى القوانين القديمة فان الحضور أمام المحكمة الابتدائية قد كان مستحيلاً عليهم فى السنة الأولى

المحاضرات الخاصة بمن هم فى التمرين

وبمقتضى المادة ١٤ من اللائحة الداخلية للمحامين قد نظمت محاضرات خاصة للمحامين الذين فى التمرين وقرر مجلس النقابة فى ١١ اكتوبر ١٩١٥ نظاماً خاصاً لها وأوجب على المحامين المذكورين حضور نصف المحاضرات التى تلقى فى مدة تمرينهم[1] ولكن يظهر أن هذه المحاضرات قد أهملت الآن اهمالا! وعلى كل حال لم يكن النظام المذكور مفيداً فائدة نظيره فى فرنسا مثلا حيث لا يقتصر المحامون على مجرد سماع الغير يخطب فيهم

ما بعد التمرين

٢٤١ — المحامى بعد مدة التمرين: اذا قضى المحامى مدة التمرين مع المواظبة على الحضور فى المكتب الذى يتمرن فيه وفى جلسات المحاكم وأدى بنجاح الامتحان المنصوص عليه فى المادة التاسعة (بند ٢٤٣) قبل بناء على طلبه فى المرافعة باسمه أمام المحكمة الابتدائية (٧ معدلة بقانون ١٩١٨)

الاعفاء من التمرين

٢٤٢ — ما يقوم مقام التمرين: يحتسب من مدة التمرين أو من مدة الاشتغال أمام المحاكم الابتدائية (أى من مدة السنين الأربع اللازم الاشتغال فيها بالمحاماة ليقرر المحامى أمام محكمة الاستئناف) كل زمن قضاه الطالب فى القضاء أو فى النيابة سواء كان فى مصر أو فى غيرها أو فى المحاماة أمام المحاكم المختلطة أو فى تدريس علم الحقوق فى مدرسة الحقوق السلطانية أو فى كلية تعتبر شهادتها الدراسية النهائية معادلة لشهادة المدرسة المذكورة

الامتحان

٢٤٣ — قبول المحامين أمام المحاكم الابتدائية: المحامون الذين قضوا سنتى التمرين يقدمون طلباتهم للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية الى اللجنة المنصوص عليها فى المادة الثالثة (بند ٢٣٩) ويجب أن يرفق بالطلب كشف ببيان القضايا التى ترافع فيها الطالب اثناء التمرين مصدق عليه من قضاة المحاكم أو رئيس المحكمة التى حصلت المرافعة أمامها وشهادة من المحامى الذى تمرن

---

(١) راجع النظام المذكور فى الشرائع ٣ ص ١١٤

الطالب عنده دالة على مواظبته على الحضور لمكتبه مدة التمرين ومتى ثبت للجنة استكمال تلك الاوراق للشروط المقررة قبلت من الطالب أن يؤدى أمامها امتحانا[1] علميا وعمليا

ويتناول هذا الامتحان اختبارات تحريرية وأخرى شفهية

وتشتمل أسئلة الاختبارات التحريرية التى تضعها اللجنة على :

(ا) استشارة فى نزاع معين ؛

(ب) كتابة عقد وثلاث مسائل من المسائل الهامة الخاصة باجراءات المرافعات

أما الاختبارات الشفهية فتدور حول تطبيق المبادئ القانونية العامة ونصوص القوانين على الوقائع التى يعرضها الممتحنون

الاعفاء من الامتحان

ويعقد الامتحان سنوياً واذا اقتضت الحال فتجرى امتحانات غير اعتيادية. ويعفى من هذا الامتحان من اشتغل مدة أربع سنين بوظيفة القضاء أو النيابة بالمحاكم المختلطة أو الأهلية او بتدريس علم الحقوق فى مدرسة الحقوق السلطانية أو فى كلية تعتبر شهادتها الدراسية النهائية معادلة لشهادة الدراسة المذكورة (٩ محاماة معدلة)

التنحى عن التوكيل

٢٤٤ — حقوق المحامين وواجباتهم : المحامى مسؤول قبل موكله عن

(١) اننا نعتقد ان هذا الامتحان لا مسوغ له بالنسبة لمتخرجى مدرسة الحقوق السلطانية الذين يدرسون قسطاً كبيراً جداً من المرافعات ويطبقونه على العمل وقد دلت نتائج الامتحانات على ذلك أحسن دلالة فانه لايفشل أحد فى هذا الامتحان تقريباً . والسبب فى تطلب الامتحان أمام المحاكم الأهلية هو على ما أعلم أنه قد لوحظت ضرورته الشديدة بالنسبة للمحاكم المختلطة لان طلاب المحاماة أمامها لم يدرسوا القوانين المصرية فى الغالب ويسقط منهم عدد كبير كل عام فى امتحانات المعادلة فى مدرسة الحقوق السلطانية وذلك لعدم دراستهم القوانين المصرية دراسة جدية فلما شرع الامتحان فى المختلط استلزموه أيضاً فى الاهلى ليكون هناك تناسباً بين النظامين ولذلك فان الفرق ظاهر فى سقوط عدد كبير فى الامتحان المختلط (بند ٣٥٠) وعدم سقوط أحد تقريباً فى الامتحان الاهلى ويستحيل أن يكون الممتحنون فى المحاكم الاهلية متساهلين لهذا الحد كما يدعى من فى أنفسهم مرض ولكن الفرق ناشىء عن اتقان الدراسة من جانب وعدم اتقانها أو عدمها بالكلية من جانب آخر !!!

أداء ما عهد به اليه بما تقتضيه أحكام القانون ونصوص التوكيل (١١ محاماة) ولكن من حقوق المحامى أن يتنحى عن وكالته دائماً (الا اذا كان التوكيل صادراً بناء على قرار لجنة المساعدة القضائية فانه لا يقبل التنحى الا اذا أقرته اللجنة) ويجب عليه أن يعلن موكله بتنحيه وأن يستمر فى مباشرة اجراءات الدعوى شهراً [1] متى كان ذلك لازماً للدفاع عن مصالح ذلك الموكل (١٢ محاماة)

واذا حصل للمحامى مانع يمنعه عن الحضور أمام المحكمة جازله أن ينيب عنه فى ذلك محامياً آخر تحت مسؤوليته ذاتياً ما لم يكن فى التوكيل ما يمنعه من ذلك (٢١ محاماة)

المحافظة على الاسرار

٢٤٥ ــ ومن واجبات المحامى المقدسة المحافظة على الاسرار التى يصل اليه العلم بها من طريق صناعته وعدم افشائها فقد نصت المادة ٢٠٥ (مرافعات) على أن كل من علم من الافوكاتيه والوكلاء أو غيرهم بواسطة صنعته أو خدمته بأمر ما أو بتوضيحات عن ذلك الامر لا يجوز له فى أى حال من الاحوال الاخبار بذلك الامر ولا بالتوضيحات ولو بعد انتهاء خدمته أو أعمال صنعته ما لم يكن الغرض من تبليغ ذلك اليه ارتكاب جناية أو جنحة واذا فعل المحامى ما نهى عنه بمقتضى هذه المادة عوقب بالحبس أو الغرامة طبقاً لاحكام المادة ٢٦٧ عقوبات

ولكن بمقتضى المادة ٢٠٦ (مرافعات) أيضاً أوجب عليهم القانون أن يؤدوا الشهادة عن الأمر والتوضيحات المتقدم ذكرها اذا طلب منهم ذلك من بلغها اليهم (راجع فى هذا كتاب المحاماة للمرحوم فتحى باشا زغلول ص ٣٤٠ وما بعدها)

---

(١) فى المختلط خمسة عشر يوماً فقط (بند ٣٥٦) وقد حكم بأن امتناع الموكل عن تقديم المعلومات اللازمة لا يسوغ للمحامى أن يعلنه قبل الجلسة بثلاثة أيام بالتنحى عن التوكيل لان ذلك لا يدع مجالا للموكل لمباشرة دعواه بل كان يجب على المحامى الاستمرار فى عمله المدة القانونية على الاقل (س م ٣٠ يناير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٦٢ نمرة ١٤٣)

رد أوراق الموكل اليه

٢٤٦ — وعند انقضاء التوكيل يجب على المحامى أن يرد لموكله أوراقه ومستنداته الأصلية متى طلب منه ذلك ، واذا لم يدفع له أجر جاز له أن يأخذ على نفقة موكله صوراً من الأوراق التى تثبت حقوقه فى الأجر[1] ولا يلزم المحامى أن يسلم لموكله مسودات الأوراق التى حررها فى الدعوى ولا الخطابات الواردة اليه منه ولا المستندات المتعلقة بما دفعه من طرفه مقدماً ولم يؤد اليه من موكله ولكنه يجب عليه أن يعطى موكله صوراً من ذلك على نفقة الموكل وبناء على طلبه (١٣ محاماة) ويجب على المحامى أن يمتنع عن ابداء أية مساعدة ولو من قبيل الشورى لخصم موكله فى نفس الدعوى أو فى دعوى مرتبطة بها أو سبقت له وكالة فيها عن الخصم الآخر ثم تنحى عن وكالته (١٤ محاماة) ويجب على المحامى الحاضر عن خصم أن يمتنع عن سب الخصوم وذكر الامور الشخصية التى تسيئهم واتهامهم بما يخدش شرفهم أو سمعتهم ما لم تستلزم حالة الدعوى ، أو يبرر الدفاع عن مصالح الموكل ، ذلك الاتهام. وفى الحالة الأخيرة تكون التبعة على المحامى وحده (١٩ محاماة)

حق لبس الروب

٢٤٧ — والمحامون المدرجة أسماؤهم فى الجدول لهم الحق وحدهم فى لبس الرداء الخاص بهم (البنش أو الروب) ويجب عليهم لبسه كلما حضروا أمام المحكمة (٢٤ محاماة)

لا ينوب عن الخصوم الا المحامون

٢٤٨ — توكيل المحامين عن الخصوم : للمحامين دون غيرهم[2] حق

---

(١) ولكن لا يجوز للمحامى توقيع الحجز الاستحقاق (٦٧٨/٧٦٧) على أوراق الموكل اثباتاً لعمله وسعياً فى الحصول على أجره وذلك لان القانون لا يسمح بذلك (نص المادة ١٩٢ ل ا د م المطابقة) ولأن الحجز المذكور يقتضى أن يكون الشيء المحجوز ملكا للحاجز ولكن الاوراق ليست ملكا للمحامى ! قارن س م ٥ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٤٦ نمرة ٢٨٨

(٢) لنا ملحوظتان على هذه النقطة :

الأولى أن عدداً من الناس كان يسعى فى الاحتراف بالمحاماة بدون أن يكون محاميا وذلك بأن يحصل على تحويل السند المطالب به الى نفسه ، فى الغالب تحويلا ناقصاً لعدم ذكر ان القيمة

الحضورعن الخصوم[1] أمام المحاكم الأهلية (١٥ محاماة) ولكن يستثنى من ذلك ما يأتى :

قد وصلت الى المحول ، ثم يطالب المدين بالقيمة باسم نفسه خاصة باعتباره محولا اليه أو فى حالة النقص باعتباره وكيلا . حكمت المحاكم بعدم جواز ذلك وبأنه اشتغال بالمحاماة بدون اتباع قوانينها — قارن قرار لجنة المراقبة فى ٧ يوليه ١٩٠٤ مج ٧ ص ٩٦ ودسوق الجزئيـة ١٥ ابريل ١٩٠٧ مج ٨ ص ٢٢٣ . وقد لاحظ القاضى فى هذه القضية أن الطالب كان له فى كل جلسة عدة قضايا بهذا الشكل وفى الجلسة التى صدر فيها الحكم كان له سبع عشرة قضية كلها على هذا النمط . وفى هـذه الاحوال يحكم بعدم وجود صفة للمدعى فى رفع دعواه . كذلك اكتشفت محكمة دمياط شخصاً يحول اليه فى العام ما ينوف عن مائتين وثلاثين قضية وحكمت بعدم جواز قبول الدعوى فى هذه الاحوال (دمياط ٢٩ مارس ١٩١٦ شرائع ٣ ص٥٩٧ نمرة ٢١٢)

الثانية أنه فى مدة الاضطرابات السياسية واضراب المحامين أمام المحاكم الاهلية أصدرت السلطة العسكرية البريطانية اعلاناً عرفياً فى ١٧ مارس ١٩١٩ (الوقائع المصرية ٢٠ مارس ١٩١٩ وجازيت ٨ ص ٨٤) بايقاف سريان كل نص من نصوص القانون يقضى بحضور محام أمام المحاكم الاهلية عن الخصوم ويوجب على المحكمة فى هـذه الاحوال أن تعمل ما فى وسعها لمساعدة الخصوم المساعدة التى تقتضيها ظروف الدعوى حتى لا يلحق سير الدعوى أى ضرر من غياب المحامى وأن تنظر من تلقاء نفسها فى كل الدفوع الفرعية التى يخولها القانون للخصوم وأجاز للمحكمة أن تعين عضواً من أعضاء النيابة او اى شخص تتوافر فيه المعلومات القانونيـة للقيام بواجب الدفاع . واباح لكل خصم ان يوكل عنه من يشاء من غير المحامين

(١) لقد اختلف فيما يجب ان يقوم به المحامى من الاعمال القضائيـة دون اى وكيل آخر فرأى فريق ان ذلك يشمل المرافعة والمدافعة الشفهية امام المحاكم كما يشمل ايضاً جميع ما نص عنه قانون المرافعات من الاعمال القضائية وأهمها طرق الطعن فى الاحكام والعقود على اختلاف أنواعها وتباين درجاتها فليس لغير المحامين المقررين أن يأتى منها عملا صحيحاً ولهؤلاء فقط اجراء واتمام الاعمال القضائية المحضة — زقازيق ٢ فبراير ١٩١٠ مج ١٢ ص٥٠ نمرة ٢٧ الذى قضى ببطلان المعارضة فى امر تقدير المصاريف (بند ١١٠٤) — ورأى فريق آخر أن القانون لم يمنع اعمال غير المحامين من المتقاضين الا فى المرافعات أمام المحاكم فقط وذلك حفظاً لكيان حرفة المحاماة ليس الا ولذلك يصح عمل تقرير بالمعارضة فى أمر تقدير المصاريف اذا قدم من وكيل غير محام لانه ليس فيه شىء من المرافعات وانما هو خاص بالاجراءات كعمل الاستئناف وتحرير صحيفة الدعوى وليس فى القانون شىء يمنع الموكل اما كان من اجراء ذلك بالنيابة عن موكله — زقازيق ايضاً فى ١٦ مايو ١٩١١ مج ١٢ ص٢٣٣ ونحن نوافق على هذا الرأى اولا لأن نص القانون الآن فى مادة ١٥ محاماة لا يتناول غير « حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم » وثانياً لان تحرير الاوراق وتقديمها للاعلان او التقرير فى قلم الكتاب كل هذا لا يسمى حضوراً عن الخصوم أمام المحاكم وانما الحضور مقصور على القيام بالدفاع فى الجلسة

أولا — مصالح الحكومة لها أن تنيب عنها فى المرافعة أمام المحاكم أى شخص تعيّنه لهذا الغرض دون أن يكون محامياً (٥٥ محاماة)

ثانياً — للمحكمة بناء على طلب المتقاضين أن تأذن هؤلاء بأن ينيبوا عنهم من يشاءوا من ذوى قرباهم أو أزواجهم أو أصهارهم (١٥ محاماة)

ثالثاً — أمام محاكم الأخطاط يحضر الخصوم بأنفسهم وتجوز انابة الأقارب أو الأزواج أو المستخدمين الخصوصيين وللمخدرات اللواتى ليس لهن أقارب أو أزواج أن ينبن عنهن من يشأن من غير المحامين واذاً تكون محاكم الأخطاط مغلقة الأبواب دائماً فى وجه المحامين (مادة ٩ لائحة الاخطاط)

التوكيل رسمى أو عرفى مصدق عليه

٢٤٩ — أوراق التوكيل[1] يجب على المحامى وعلى كل وكيل آخر مكلف بالحضور عن الخصوم أمام المحاكم أن يقدم توكيله الى قلم الكتاب فى اليوم المعين للحضور ويجوز أن يكون التوكيل بورقة رسمية أو عرفية واذا كان التوكيل بورقة عرفية وجب التصديق على الامضاء

أما التوكيلات الصادرة من مصالح الحكومة ومن جميع الاشخاص المعنوية فيجب أن تكون ممضاة من رئيس المصلحة وموقعاً عليها بختمها الرسمى

واذا كان التوكيل عاماً ومقتضاه النيابة عن أحد الخصوم أمام محكمة ابتدائية أو أمامها هى والمحاكم الجزئيــة والمركزية التابعة لها فيعفى المحامى فى

ثالثاً لأن وجوب توسيط المحامى فيما زاد عن الحضور يدخل الحرج فى المعاملات لأن كثيراً من الناس لا يلتجىء الى المحامى الا للحضور فى الجلسات وفوق ذلك كله فان ما زاد عن الحضور فى الجلسات ليس من عمل المحامى بالمعنى الدقيق وانما هو من عمل الوكلاء Les avoués والمحامى ان قام بعمل هؤلاء فانما يكون ذلك من باب الاستحسان لا الوجوب وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا لزوم مطلقاً لعمل صحيفة الاستئناف بواسطة محام أمام الاستئناف فان القانون يفرض أن تلك الصحيفة هى من عمل الخصم نفسه (وله بالضرورة أن يوكل فى ذلك أى شخص كان) س م ٢٤ فبراير ١٩١٥ جازيت ٥ ص ١٠١ نمرة ٢٤٥

(١) المحامى وكيل بلا شك وبنصوص القانون الصريحة ولا يصح اعتباره أجيراً بعقد اجارة أشخاص (قارن س ١٨ مايو ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٢٧٢ نمرة ٢٩٢ وهو بخصوص المحامين الشرعيين)

هـذه الحالة من تقديم أصل التوكيل ويكتفى منه بصورة رسمية يقدمها الى قلم الكتاب

وتتخذ المحكمة دفتراً تقيد فيه التوكيلات التى تقدم لها من هذا القبيل وتحرر من واقعه كشوف تحفظ فى المحاكم الجزئية والمركزية التابعة لها (١٨ محاماة)

أتعاب المحاماة

٢٥٠ — أجر المحـامى أو أتعابه : للمحامى أن يشترط مع موكله[1] فى أى وقت شاء أجراً على أتعابه وذلك بغير اخلال بما تقضى به المادة ٥١٤ مدنى ومعنى ذلك أن الاتفاق على مقابل معين لا يمنع من النظر فيه بمعرفة القاضى وتقدير المقابل بحسب ما يستصوبه ، وبناء على هذا النص تعتبر المحاكم الاتفاق صحيحاً الا فى حالتى الاكراه أو الخداع وما شابههما فان الاتفاق يكون حينئذ قابلا للتنقيص[2] اللهم الا اذا زالت الظروف التى أحاطت بالاتفاق وأقره الموكل بعد كسب الدعوى فانه يكون نافذاً بكامل أجزائه[3]

ومجرد طلب مبلغ معين معتدل من الموكل لا يقيد المحامى اذا لم يقبله الموكل

---

(١) تنقسم اتعاب المحاماة الى نوعين : اتعاب يتفق عليها مع الموكل أو يقضى بها للمحامى على موكله وهذه تسمى الاتعاب ضد الموكل Contre client ويطالب بها اما بدعوى على حدة واما بواسطة أمر تقدير على حسب التفاصيل التى تأتى فى بند ١١٠٣ وهذه هى الاتعاب الحقيقية التى يدفعها الشخص الذى يوكل محامياً عنه فى الدعوى . وهناك نوع آخر وهو الاتعاب التى يقضى بها للخصم على خصمه وهى التى تسمى الاتعاب ضد الخصم Cotre partie أو taxes honoraires وهذه ينطق بها فى الحكم نفسه عادة أو حسب أمر تقدير يصدر فيما بعد وهى قليلة جداً من جنيه أو أقل الى خمسة أو عشرة وقد بلغت مرة ٧٥٠ جنيهاً فى المحاكم المختلطة (جازيت ٣ ص ٩٥) وهذا استثناء نادر. راجع فى الحاشية س ٩٧ السبب الحقيقى فى ذلك . وقد قيل ان السبب فى عدم جعل الاتعاب كلها على عاتق من خسر الدعوى هو ان المادة ١١٥ / ١٢٠ تريد أن يقتصر ذلك على حالة الدعاوى التى ترفع لمجرد المكيدة أما فى غيرها فلا يتحمل المحكوم عليه غير جزء يسير من أتعاب المحاماة (راجع جازيت ١ ص ١٥)

(٢) قارن س ١٦ فبراير ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٤٢٤ الذى أنقص الاتفاق مع محام شرعى من ١٥٠٠ جنيه الى ٣٠٠

(٣) قارن س ٢٩ يناير ١٩١٢ مج ١٣ ص ٩٧ نمرة ٤٧ الذى قضى بصحة الاتفاق مع محام شرعى على ٣٠٠ جنيه مستنداً الى أن الحق المنصوص عليه فى المادة هو استثنائى فلا تستعمله المحكمة الا عند ما يظهر لها قرائن تدل على ان الموكل عند الاتفاق على الاتعاب كان محاطاً بظروف

ويكون للمحكمة الحرية التامة فى تقدير أعمال المحامى بحسب قيمتها الحقيقية[١]

الانتداب مجاناً للمعفين

ولكن على المحامى أن يترافع مجاناً عن الفقراء المعفين من الرسوم القضائية متى كلف بذلك ولا يعفى من هذا التكليف الا اذا قبلت لجنة الاعفاء الاسباب التى يبديها لها وانما يجوز له أن يطالب الخصم المحكوم عليه بالمصاريف التى قررتها المحكمة (أى المحكوم بها على من خسر الدعوى) أو يرجع بها على موكله اذا زالت حالة فقره (٢٠ محاماة)[٢]

ولا يجوز للمحامى فى أى حالة من الأحوال أن يبتاع كل أو بعض الحقوق المتنازع فيها — ٢٢ محاماة و٢٥٧ مدنى[٣]

الرسوم والاشتراك

٢٥٠ مكرراً — ويجب على المحامى أن يدفع رسوما للنقابة هى

أولا : خمسة جنيهات مصرية لقيد اسم المحامى الذى فى التمرين

ثانياً : عشرة جنيهات مصرية عن طلب الترخيص بالمرافعة أمام المحاكم الكلية الأهلية

ثالثاً : خمسة عشر جنيهاً مصرياً عن طلب الترخيص بالمرافعة أمام محكمة الاستئناف

وكل طلب يقدم للجنة قبول المحامين يجب أن يكون مرفقاً بايصال من

تضطره الى قبول ما يشترطه الوكيل منها مهما بلغت من الفداحة وخرجت عن حد القيمة بالنسبة للعمل الذى يؤديه . وبما أن الموكلة قد أحالت الوكيل بعد كسب الدعوى نهائياً على ناظر الوقف بكل المبلغ فقد اعتبرت المحكمة انها ما كانت مضطرة لقبول الاتعاب المتفق عليها ولذا تلتزم بها بالكامل؛ وشرحه س ٢٢ مارس ١٩٢٠ ع ٢٢ ص ٥١ نمرة ٢٤ وهو خاص بالاتفاق بعد انتهاء العمل

(١) محكمة التجارة المختلطة بمصر فى ٣ مارس ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٨٤ نمرة ٢٤١

(٢) فى المختلط لا نص على هذه النقطة غير أن المحاكم قد حكمت بمعناها — محكمة مصر المختلطة أول ابريل ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٢٨ . وقد نصت المادة ٢٥١ ل ا د م على أن أتعاب المحاماة المحكوم بها على خصم الشخص الذى حصل على الاعفاء القضائى هى من حق المحامى عن الشخص المعفى من المصاريف

(٣) Il ne peut toutefois acquérir, en tout ou partie l'objet du litige confié à sa défense.

وهى تقابل المادة ١٩٦ ل ا د م (لها بقية)

أمين صندوق نقابة مثبت لدفع الرسم المتقدم ذكره وفوق ذلك يدفع كل محام لأمين الصندوق اشتراكاً سنوياً قدره جنيه واحد لمن كان من المحامين فى التمرين وجنيهان اذا كان مقبولا أمام المحاكم الكلية وثلاثة لمن كان مقبولا فى الاستئناف ويدفع الرسم فى شهر يناير من كل سنة (١٧،، لائحة المحاماة) وقد نصت اللائحة فى المواد ٢٠،، على ما يترتب على عدم الدفع ويجوز للمجلس اعفاء كل محام يرى فيه عدم القدرة على دفع الاشتراك السنوى

الاشتغال بأعمال أخرى

٢٥١ — عدم جواز الجمع بين المحاماة وغيرها : لا يجوز للمحامين أن يجمعوا بين المحاماة و بين ما يأتى :

(١) التوظف بمرتب فى احدى مصالح الحكومة ما لم يكن بوظيفة مدرس فى علم الحقوق

(٢) الاشتغال فى أى عمل يحط من كرامة المحاماة (٢٣ محاماة) كالسمسرة مثلاً ولا يسرى هذان الحكمان على المحامين غير المشتغلين بالمحاماة (٥٣ محاماة)

تأديب المحامين

٢٥٢ — تأديب المحامين : من أخلّ من المحامين بواجباته أو خدش شرف طائفته أو حطّ من قدرها بسبب سيره فى أعمال حرفته أو فى غيرها يجازى بالعقوبات التأديبية الآتية : أولاً — التوبيخ ، ثانياً — الايقاف لمدة لا تتجاوز سنة ، ثالثاً — محو الاسم من الجدول[١]

والمقصود بذلك ألا يتعاقد المحامى مع موكله على أن يقاسمه بأى حصة مهما كانت صغيرة فى الشىء الذى هو موضوع القضية أرضاً كان أو بيتاً أو مبلغاً أو يحصل على هذا الجزء بعد كسب الدعوى بمناسبة كسبها وهذا العقد الممنوع قانوناً من قديم الزمان هو ما يسمى Pacte de quota litis راجع فيه مقالة رئيس تحرير الجازيت ٢ ص ٢٠١ والاحكام الحديثة الآتية : اسكندرية جزئى مختلط ٣ نوفبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٢١ نمرة ٤١ و س م ١٣ مارس ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١١٣ نمرة ١٨٧ و س م ١٨ مارس ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٢٤ نمرة ١٥٣ والملحوظة عليه

(١) فيما يتعلق بجواز اعادة النظر فى قرارات مجلس تأديب المحامين راجع حكم مجلس التأديب فى محكمة الاستئناف ٦ مارس ١٩٢٠ ع ٢١ ص ١٩٠ نمرة ١١٨ الذى قضى بجواز اعادة النظر فيها وانه لا يمكن تشبيهها بالاحكام التى حازت قوة الشىء المحكوم فيه وتراجع مذكرة نقابة المحامين فى الموضوع فى الشرائع ٢ ص ٢٣١ ،،

وفوق ذلك يسوغ لرئيس محكمة الاستئناف ورؤساء المحاكم الابتدائية ومجلس النقابة انذارهم (٢٥ محاماة و١٣ لائحة المحاماة)

ويكون تأديبهم من خصائص مجلس مؤلف من رئيس محكمة الاستئناف أو من ينوب عنه ومن ثلاثة من مستشاريها تعينهم الجمعية العمومية فى كل سنة ومن نقيب المحامين أو من عضو من أعضاء مجلس النقابة ينتدبه المجلس المذكور بدلا منه وترفع الدعوى التأديبية بمعرفة النيابة العمومية (٢٦ و٢٧ محاماة)

الحكم بالايقاف

٢٥٣ — ايقاف محامى المحاكم الابتدائية والمحامين الذين فى التمرين: اذا ارتكب أحد المحامين المقبولين فى المرافعة أمام المحاكم الابتدائية دون سواها أو الذين فى دور التمرين هفوات أقل أهمية مما تقدم جاز الحكم بتوبيخهم أو بايقافهم لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر بمعرفة مجلس تأديب يؤلف فى كل محكمة ابتدائية من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه ومن قاض تنتدبه كل سنة الجمعية العمومية ومن محام من المقبولين أمام محكمة الاستئناف ينتدبه مجلس النقابة وفى كل الاحوال يباشر التحقيقات النائب العمومى أو رئيس النيابة أو من يقوم مقامه أو وكيل ينتدب لذلك (٢٨ محاماة)

واذا رأت النيابة أن الافعال المنسوبة للمحامى ليست بدرجة من الاهمية تستدعى المعاقبة التأديبية جاز لها تبليغ التحقيقات التى أجرتها الى مجلس النقابة للتصرف فيها

وتراجع فى الاجراءات والمرافعات المتعلقة بالتأديب المواد ٢٩ الى ٣٦ (محاماة)

نقابة المحامين

٢٥٤ — نقابة المحامين: تؤلف نقابة المحامين من المحامين المقيدين بالجدول ويمثلها مجلس ينتخب بالطرق المبينة بالقانون (٤١ وما بعدها) ويرأس النقابة ويرأس هذا المجلس نقيب يعين له وكيل (٣٧ محاماة)

والجمعية العمومية للنقابة تنعقد فى شهر ديسمبر من كل سنة ولا يحل لغير المحامين المقبولين أمام محكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية حضور هذه

الجمعية العمومية ويجب على هؤلاء دفع قيمة الرسوم السنوية قبل أن يكون لهم الحق فى الحضور فى هذه الجمعية

وتنعقد الجمعية أيضاً كلما تقدم لمجلس النقابة طلب موقع عليه من ثلاثين محامياً على الاقل ممن لهم حق الاشتراك فيها ورئاسة الجمعية العمومية مناطة بالنقيب (٣٨ محاماة)

ولا يكون اجتماع الجمعية العمومية صحيحاً الا اذا حضرها مائة عضو على الاقل فاذا لم يتوافر العدد دعيت الجمعية العمومية للاجتماع مرة ثانية فى ظرف خمسة عشرة يوماً من الاجتماع الاول ويكون انعقادها صحيحاً اذا حضرها فى هذه المرة الثانية ثلاثون عضواً على الاقل وتصدر قرارات الجمعية العمومية بالاغلبية

اختصاصاتها

٢٥٥ — اختصاصات الجمعية العمومية : أولا : انتخاب مجلس النقابة الآتى الكلام عليه بعد وانتخاب النقيب ووكيله من بين أعضاء مجلس النقابة؛ ثانياً : ابداء رأيها فى الميزانية السنوية التى يقدمها لها مجلس النقابة ؛ ثالثاً : تقدير قيمة الرسم السنوى الواجب على المحامين دفعه ؛ رابعاً : النظر فى حساب السنة الماضية واعتماده ؛ خامساً : النظر فيما يهم النقابة من المسائل التى يقدمها لها مجلس الادارة أو التى تبين فى طلب انعقاد الجمعية العمومية فى الاجتماعات الغير العادية (٤٠ محاماة)

مجلس النقابة

٢٥٦ — مجلس النقابة (Conseil de l'Ordre des Avocats) : ويؤلف من خمسة عشر محامياً ينتخب منهم ١٢ من المحامين الذين لا تقل مدة اشتغالهم بالمحاماة عن عشر سنين والثلاثة الباقون من بين المحامين الذين تقل مدتهم عند الانتخاب عن عشر سنين . ويحصل الترشيح باخطار موقع عليه من عشرة من المحامين على الأقل ويرسل الى مجلس النقابة قبل انعقاد الجمعية العمومية بعشرة أيام على الأقل ويكون انتخاب أعضاء المجلس بطريق الاقتراع ولمدة ثلاث سنين وكل سنة ينتهى انتخاب خمسة أعضاء أحدهم من المحامين الذين تقل مدة اشتغالهم عن عشر سنين

ويجوز اعادة انتخاب من انتهت مأموريته بشرط ألاً يتجدد ذلك أكثر من مرة على التوالى أى لا يمكن أن ينتخب المحامى عضواً فى مجلس النقابة أكثر من مرتين متتابعتين بدون فترة يكون فيها خارجاً عن عضوية المجلس (٤١ محاماة)

النقيب

٢٥٧ — النقيب (Bâtonnier) ووكيله : يشترط ألاً تقل مدة اشتغالهما بالمحاماة عن عشر سنين وتنتخبهما الجمعية العمومية كل سنة من بين أعضاء مجلس النقابة عقب تجديد انتخاب أعضائه مباشرة (٤٢ محاماة)

الانتخاب

٢٥٨ — وانتخاب أعضاء المجلس والنقيب والوكيل يكون بالاقتراع السرى وبأغلبية أصوات الحاضرين المطلقة فاذا لم ينل الأغلبية المطلقة أحد فى الاقتراع الأول يعاد الاقتراع ويكون نهائياً على كل حال فاذا تساوت الأصوات انتخب الأقدم من المرشحين واذا تساوت الأقدمية انتخب الأكبر سناً

ويجب على مجلس النقابة أن يخطر رئيس محكمة الاستئناف بنتيجة الاقتراع ويعين مجلس النقابة من بين أعضائه أميناً للصندوق وكاتم أسرار

مداولات المجلس

٢٥٩ — مداولات المجلس : وبمقتضى المادة ٤٩ محاماة لا تكون مداولات مجلس النقابة صحيحة الا بحضور خمسة أعضاء على الأقل

ماهية مجلس النقابة

٢٦٠ — ومجلس النقابة هو السلطة التنفيذية للنقابة وهو شخص معنوى أقر القانون بوجوده وأعطاه حق تمثيل المحامين والنيابة عنهم فيما يختص بأعمال طائفتهم على العموم والدفاع عن حقوقهم والعمل باسمهم كلما حصل مساس بكرامتهم أو بمصالحهم وله أيضاً سلطة ادارية فيما يتعلق بشؤون النقابة الداخلية كما له سلطة تأديبية على المحامين وفوق ذلك كله له نوع من السلطة القضائية عليهم فيتوسط بين المحامين أنفسهم للنظر فيما يحدث بينهم من الخلاف بسبب حرفتهم كما يتوسط بينهم وبين موكليهم للفصل فى المنازعات التى تقوم بينهم على الاتعاب متى طلب منه ذلك

ويعتبر مجلس النقابة سلطة ادارية من سلطات الحكومة فيما له من الاختصاص وذلك بالنظر للأحوال المنصوص عليها فى المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات التى مدلولها أن لا يحكم بعقوبة القذف على من أخبر بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الاداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله (٥١ محاماة) وفى هذا تشجيع للناس على رفع ظلاماتهم الى مجلس النقابة

اختصاص مجلس النقابة

٢٦١ — وبمقتضى قانون المحاماة يختص المجلس بما يأتى : —

(١) وضع اللائحة الداخلية للنقابة ولكن يجب أن تصدق الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف على هذه اللائحة وعلى كل ما يطرأ عليها من التعديلات ، وقد وضعت هذه اللائحة وصدق عليها ونشرت بالوقائع المصرية (١٥ ديسمبر ١٩١٣)

(٢) تنفيذ قرارات الجمعية العمومية

(٣) ادارة حسابات النقابة وتحصيل الرسم السنوى الواجب على المحامين دفعه

(٤) مخابرة جهات الحكومة أو أى شخص آخر فيما يتعلق بشؤون النقابة

(٥) السعى فى الحاق راغبى التمرين بمكاتب المحامين

(٦) مراقبة سير المحامين

(٧) الوساطة بين المحامين وموكليهم للفصل فى المنازعات التى تقوم بينهم على الاتعاب متى طلب منه ذلك

(٨) الوساطة بين المحامين أنفسهم للنظر فيما يحدث بينهم من الخلاف بسبب حرفتهم بما فى ذلك منح الشهادة للمحامى الذى فى التمرين بأنه واظب على الحضور فى مكتب المحامى الذى يتمرن عنده

(٩) حق انذار المحامين

(١٠) حق النيابة عن النقابة والدفاع عن حقوقها والعمل باسمها كلما حصل مساس بكرامتها أو بمصالحها . وعلى النقيب تنفيذ قرارات مجلس النقابة (٤٧ محاماة)

ممثلو النقابة فى الاقاليم

٢٦٢ — القائمون مقام النقابة فى المحاكم الابتدائية : مجلس النقابة يعين فى مركز كل محكمة ابتدائية ثلاثة من المحامين المقبولين أمام محكمة الاستئناف المقيمين فى دائرتها ليقوموا مقامه فى كل ما اختص به بمقتضى اللائحة الداخلية للنقابة فاذا قل عدد المحامين المقبولين أمام محكمة الاستئناف والمقيمين فى دائرة المحكمة الابتدائية عن ستة جاز أن يكون التعيين من المحامين المقبولين أمام المحكمة الابتدائية

البطلان

٢٦٣ — بطلان تشكيل الجمعية أو مجلس النقابة : لمحكمة الاستئناف وهى منعقدة بهيئة محكمة نقض وابرام ، الحق فى نظر أوجه البطلان الماسة بتشكيل الجمعية العمومية للنقابة أو بتأليف مجلس النقابة وترفع الدعوى بذلك من وزير الحقانية وتسمع أقوال النائب العمومى أو من يقوم مقامه وأقوال النقيب أو وكيله (٥٤ محاماة وبند ١٩١)

جداول المحامين

٢٦٤ — جداول المحامين : هى اثنان جدول المحامين المشتغلين بالمحاماة وهذا مايطلق عليه اسم جدول المحامين ، وجدول المحامين غير المشتغلين ويطلق عليه اسم الكشف الخاص بالمحامين غير المشتغلين ؛ ويعهد بكلاهما الى اللجنة التى مرّ ذكرها فى بند ٢٣٩

وتدرج أسماء المحامين المقبولين أمام كل محكمة بحسب تواريخ قبولهم وتبين محال الاقامة فى الجدول وتحفظ نسخة منه فى كل محكمة من المحاكم الكلية والجزئية والمركزية

وكل من ينقطع من المحامين عن الاشتغال بالمحاماة له أن يطلب نقل اسمه الى الكشف الخاص بغير المشتغلين وبذلك يحفظ أقدميته ويستطيع متى أراد أن يرجع الى ترتيبه فى الجدول

الوكلاء

٢٦٥ — المحامون بغير شهادة أو الوكلاء : هم فئة ممن تقدم للمحاماة فى نشأة المحاكم الأهلية ولم يكن بيدهم شهادة ولم يجتازوا الامتحانات التى عملت لتقريرهم أمام الاستئناف فبقوا يترافعون أمام المحاكم المركزية والجزئية

والابتدائية وحفظ لهم القانون الجديد هذا الحق الا انه نص على عدم امكان قبولهم فى المرافعة أمام محكمة الاستئناف الا اذا حصلوا على شهادة نهائية فى علم الحقوق

وكان جميع هؤلاء الوكلاء مقيدين بالدفاع ضمن دائرة المحكمة الذين هم مقيمون بها ولا يسوغ لهم الدفاع أمام غيرها من المحاكم الابتدائية فبمقتضى القانون نمرة ٩ مكررة لسنة ١٩١٠ أعطى لهم الحق فى الدفاع أمام جميع المحاكم التى من درجة المحكمة المقررين أمامها الا الوكلاء المقبولين للمرافعة أمام محكمة أسوان الجزئية ومحاكم المراكز التابعة لهذه المديرية فبقى امتيازهم كما كان ولم يزد عليه شيء وأقره القانون الجديد دون أن يسوغ لهم المرافعة أمام المحاكم والهيآت القضائية الاخرى

عدم سريان هذا القانون على الماضى

٢٦٦ — تلك هى أحكام القانون الجديد للمحاماة عمل به من يوم نشره فى الجريدة الرسمية فى ٥ اكتوبر ١٩١٢ الا أن هذا القانون لا تسرى أحكامه فيما يتعلق بمدة التمرين ومدة الأشتغال أمام المحاكم الابتدائيـة وشروطهما ، على كل محام يكون اسمه مدرجاً بالجدول قبل صدور القانون المذكور وعليه فتكون المدة التى يشتغلها المحامى قبل أن يقرر أمام الاستئناف مرتبة كما يأتى:

يترافع سنة أمام القضائين الجزئى والمركزى ثم يقدم طلباً للمرافعة أمام المحاكم الكلية وليس عليه أن يلتحق بمكتب أحد المحامين بل له الاشـتغال بمفرده ويترافع سنتين أمام المحكمة الكلية باسمه ثم يطلب تقريره أمام الاستئناف

٤ — الخبراء Experts

٢٦٧ — هم قوم أولو دراية فنيـة كل منهم اختص بمعرفة المادة التى تفرغ لها ويدخل تحت لفظ « خبير » الطبيب والمهندس والزارع والخطاط وكل من له المام فى بعلم من العلوم أو صنعة من الصنائع أو حرفة من الحرف أو عمل من الأعمال التى يحتاج فيها الى ابداء الرأى وتقدير المقدّرين ؛ هؤلاء

القوم يحتاج اليهم القضاء ليبدوا له رأيهم فى المسائل الفنيــة التى يصعب على القاضى استقصاء كنهها بنفسه ، غير أن القاضى لا يتقيد برأى أعطاه اليــه الخبير ولا يجب عليه أن يحكم طبقاً لما ثبت لدى الخبير وانما تقرير الخبــير يساعد القاضى على كشف الحقيقة ومعرفة المطلوب

لجنة الخبراء

٢٦٨ — وبمقتضى القانون نمرة ١ لسنة ١٩٠٩ الصادر فى ٢٤ يناير يحفظ فى كل محكمة من المحاكم الابتدائية وفى محكمة الاستئناف جدول بأسماء الخبراء المقبولين أمام هذه المحاكم وتقوم بترتيب هذا الجدول وعمله لجنة خاصــة للخبراء تشكل من رئيس المحكمة وقاض تنتدبه الجمعية العمومية لهذا الغرض ومن عضو من أعضاء النيابة

وترتيب الخبراء بحسب معلوماتهم الخصوصية وتحديد العدد الذى يمكن قبوله فى النهاية العظمى أمام كل محكمة : هذان الأمران من شأن الجمعية العمومية بكل محكمة ولــكن يجب ألا يزيد عدد الخبراء المقبولين أمام محكمة من المحاكم على ٤٠ خبيراً ولا يسمح لخبير أن يقوم بأعمال أهل الخبرة فى أكثر من دائرة محكمة ابتدائية

وللخبراء المقررين أمام المحاكم الابتدائية أن يعينوا لهم محلا مختاراً بالقاهرة ويقرروا أمام محكمة الاستئناف ولــكن يجب ألا يزيد عددهم عن ٢٠ من كل محكمة ابتدائية ؛ ويوجد كشف خاص بأسماء الخبراء المقررين أمام الاستئناف فقط وعدد هؤلاء يجب ألا يزيد عن ٣٠ (المواد ١ و٢ و٣ و٤ خبراء)

شروط قبول الخبراء

٢٦٩ — ويشترط لمن يقرر خبيراً ، أولا : أن يكون مصرياً ولــكن يجوز لغير المصريين أن يقرروا خبراء أمام المحاكم الأهلية بشرط أن يتعهدوا كتابةً بأن يخضعوا للنصوص المتعلقة بالخبراء أمام هذه المحاكم فاذا لم يذعنوا لحكم صادر عليهم طبقاً لتلك النصوص بحجة أنهم أجانب وجب محو أسمائهم من قائمة الخبراء ؛ ثانياً : أن يعين له محلا مختاراً فى المدينة التى بها محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية المقرر أمامها ؛ ثالثاً : ألاَّ يكون محكوماً

عليه بحكم قضائى أو تأديبى يمس الشرف ؛ رابعاً : فيما يتعلق بالكفاءة العلمية أو الفنية تحدد لجنة الخبراء ما تراه كافياً فى ذلك ولكن يشترط الحصول على شهادة المدارس الأميرية أو المدارس الأجنبية المعادلة لها فيما يدخل فى دراسة هذه من المواد المطلوب معرفتها من الخبراء (٥ و٦)

ولا يجوز لموظفى الحكومة أن يقوموا بأعمال الخبراء الا اذا كانوا على خبرة بشىء مخصوص وكان العمل المطلوب معاينتـه يقتضى هذه المعلومات بشرط أن يوافق رؤساؤهم على ذلك (٣٠)

حلف اليمين

٢٧٠ — والخبير الذى يدرج اسمه فى جدول الخبراء يحلف اليمين أمام رئيس محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية على حسب الأحوال ويقوم ذلك مقام اليمين المنصوص عنها فى المادة ٢٢٥ مرافعات فى جميع القضايا التى ينتدب فيها (١١ خبراء)

كذلك موظفو الحكومة الذين ينتدبون أو يجوز ندبهم عادة بصفة خبراء نظراً لخدمتهم الفنية يجوز تحليفهم يميناً واحدة أمام رئيس محكمة الاستئناف وتقوم هذه اليمين مقام اليمين التى يشترطها قانون المرافعات الأهلى وقانون تحقيق الجنايات بالنسبة للخبراء (قانون نمرة ١ لسنة ١٩١٧)

واجبات الخبراء

٢٧١ — واجبات الخبراء : تكفلت المواد ١٥ — ١٨ (خبراء) ببيان هذه الواجبات وسوف نذكرها عند الكلام على التحقيق بواسطة أهل الخبرة (بند ٩٥٢)

تأديب الخبراء

٢٧٢ — وتأديب الخبراء مناط بلجنة الخبراء والعقوبات التأديبية هى المحو من الجدول والايقاف عن العمل مدة لا تزيد على ستة أشهر

ويمكن استئناف حكم لجان خبراء المحاكم الابتدائية أمام لجنة الاستئناف (٢٩)

وفيما يتعلق بالاجراءات التى تتبع فى الدعوى التأديبية تراجع المواد من ٢٥ الى ٢٩ (خبراء)

٢٧٣ — أما كيفية تأدية عمل أرباب الخبرة وكيفية تقدير أتعابهم فسوف يأتى الكلام عليه فى التحقيق بواسطة الخبراء (٧ن٩ ،،)

٥ — وكلاء الديانة Syndics

٢٧٤ — هم من مساعدى القضاء وليس لهم قانون خاص بهم ولكن تعيينهم واستبدالهم ووظائفهم ذكرها قانون التجارة الأهلى فى المواد ٢٤٥ وما بعدها وقلما يلتجأ اليهم فى المحاكم الاهليـة لان قضايا الافلاس تنظر جميعها تقريباً أمام المحاكم المختلطة نظراً لوجود دائنين أجانب لكل التجار المصريين على وجه التقريب

الباب الثالث

المحاكم المختلطة

٢٧٥ — المحاكم المختلطة هيئات قضائية منظمة تصدر أحكامها باسم صاحب العظمة سلطان مصر أنشئت سنة ١٨٧٥ بعد موافقة الدول الأجنبية ، لتقوم بأعباء العدل بين المصريين والأجانب وبين الأجانب المختلفي الجنسية فى المواد المدنية والتجارية ولها اختصاص جنائى محدود[١]

الفصل الأول

وظائف المحاكم المختلطة

La juridiction des Tribunaux Mixtes.

٢٧٦ — بمقتضى المادة ٩ (ل ت مم) والمادة ٥ من القانون المدنى المختلط المعدلتين بدكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ تختص المحاكم المختلطة دون غيرها من المحاكم[٢] بالحكم فى المسائل الآتية :—

---

(١) المحاكم المختلطة مؤقتة بالرغم من أنها عاشت للآن نحو نصف قرن ومعنى كونها مؤقتة أن الاتفاق على انشائها لا يتعدى سنين معلومة فقد انشئت لمدة خمس سنين فى أول مرة ثم جددت لمدد مختلفة تارة سنة أو أقل وتارة خمس سنين وهى الآن فى بحر مدة ستة أشهر تنتهى فى أول نوفبر ١٩٢١ فاذا لم تجدد مدتها يرجع اختصاص القنصليات كما كان ويشاع الآن انها ستجدد مدتها بلا تحديد فى الزمن ويراجع ما حصل أخيراً بالنسبة لتوسيع اختصاصها، فى الحاشية ص ١٢٦

(٢) نقتصر فى هذا الفصل على سرد المسائل الداخلة فى وظائف المحاكم المختلطة ولا نتعرض لما يترتب على مخالفة القواعد التى نوردها هنا فان ذلك انما يدرس فى نظرية الاختصاص ، بند

المنازعات بين الاهالى والاجانب

(أولا) كل المنازعات فى المواد المدنية والتجارية بين الأهالى والأجانب[1] سواء كانت متعلقة بعقار أو بمنقول، شخصية كانت أو عينية، الا ما استثنته المادة ١٢ (ل ت م م) فيما يختص بدعاوى الاستحقاق المرفوعة من الأجانب على المعاهد الخيرية الآتى الكلام عليها فى بند ٢٩٧

معنى أجانب

٢٧٧ — ولفظ «أجانب» فى عرف المحاكم المختلطة يشمل: —

(١) رعايا الحكومات الموقعة على المعاهدات الدولية الخاصة بالمحاكم المختلطة وهذه الدول هى المانيا[2] والنمسا والمجر والبلجيك والدنمارك وأسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وانجلترا واليونان وايطاليا وهولاندا والبرتغال والروسيا والسويد والنرويج وفى هذا لا ينازعها منازع

(٢) الأجانب الآخرين رعايا الحكومات الغير الموقعة على معاهدات المحاكم المختلطة وهذا يشمل رعايا جميع الدول الاخرى ما عدا الدولة العلية.

٥٣١،، — كذلك لا نتعرض هنا للمسائل الفرعية التى تنشأ عن مخالفة قواعد وظائف المحاكم فانها ترد فى بند ٩٧٥ ،،

(١) فيما يتعلق بالقواعد المتبعة فى اثبات الجنسية أمام المحاكم راجع كتابنا فى القانون الدولى الخاص بند ١٠٠ ،،

(٢) بمقتضى المادة ١٤٧ من معاهدة فرساى المعمول بها ابتداء من ١٠ يناير ١٩٢٠ تنازلت المانيا عن نظام الامتيازات الاجنبية فى مصر ويستند هذا التنازل الى ٤ أغسطس ١٩١٤ تاريخ دخول انجلترا فى الحرب الاوروبية المشؤومة. وبمقتضى المادة ١٤٨ تعتبر جميع المعاهدات بين مصر والمانيا لاغية الغاء مستنداً كذلك. وتتعهد المانيا ألا تتدخل بأى شكل فى المفاوضات التى تحصل بين انجلترا والدول الاجنبية بخصوص مصر. وبمقتضى المادة ١٤٩ تختص المحاكم القنصلية البريطانية بالحكم فى كل ما يتعلق بالالمانيين وأموالهم فى مصر وذلك الى أن يصدر قانون مصرى بتنظيم القضاء فى مصر وانشاء محاكم عامة لها اختصاص عام على جميع الناس (قارن بند ١١٢)

وقد تضمنت المعاهدة مع النمسا نفس النظام وأنشئت فى مدة الحرب محاكم خاصة للنظر فى قضايا الالمانيين التى كانت من اختصاص القنصليات الالمانية ووضعت قواعد خاصة لذلك ولغير ذلك مما يتعلق بالحرب بمقتضى الاوامر العسكرية ولا محل للكلام عنها هنا وقد منع رفع الدعوى أمام أى محكمة مصرية من أى شخص يقيم فى بلاد الاعداء

وعلى كل حال فان تنازل المانيا وشركائها عن الامتيازات لا يخرج رعاياها عن اختصاص المحاكم المختلطة باعتبار أنهم أجانب طبقاً لرقم ٢ فى البند نفسه

تنازع الاختصاص

ولكن فى هذه النقطة خلاف كبير بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة وكل منها يدعى الاختصاص فى هذا الموضوع فى المسائل المدنية والتجارية[١]. أما حجة المحاكم المختلطة فهى أن المحاكم الأهلية انما تختص بالنظر فى قضايا « الاهالى » بحسب لائحة ترتيبها وأن قانون المحاكم المختلطة لم يفرق بين الاجانب التابعين للحكومات الموقعة على اتفاقات هذه المحاكم وغيرهم من الاجانب لذلك وجب عدم التمييز[٢]. ولكن يرد على ذلك بأن المحاكم المختلطة ليست الا محاكم خاصة حلت محل القنصليات فى أغلب اختصاصاتها ، وأن الدولة التى لم يكن لها قنصليات فى وقت تشكيلها ، كان القضاء بالنسبة لرعاياها راجعاً الى المحاكم المحلية فلا يدخل هؤلاء تحت اختصاص المحاكم المختلطة فى علاقاتهم مع الأهالى[٣].

المسائل الجنائية

(١) أما المسائل الجنائية فهى بلا شك من اختصاص المحاكم الاهلية نظراً لعدم وجود امتيازات للاجانب المذكورين ولخلو المحاكم المختلطة عن الوظيفة فى المسائل الجنائية المعتادة . ويغلب رفع الدعاوى بالحق المدنى أمام المحكمة الاهلية المرفوعة امامها القضية الجنائية ومن هذا الباب كثيرا ما ينشأ النزاع على اختصاص المحكمة الاهلية . أما فى المسائل المدنية البحتة فان مصلحة الخصوم تقضى عليهم فى الغالب برفع القضية الى المحكمة المختلطة من بادىء الامر لضمانة تنفيذ الحكم (راجع بند ٣٩١ فى تنازع الاختصاص)

(٢) س م ٥ يونيه ١٨٧٩ ج ر م ٤ ص ٣٩٠ ، وس م أول مارس ١٨٧٧ ج رم٢ ص ١٥٧ و س م ٧ مايو ١٨٩٠ ج ت م ٢ ص ١٨ ، وس م ١٠ يناير ١٩٠٠ ج ت م ٢ ص ٧١ وغيرها لا يعد ولا يحصى

وقد قررت هذا المبدأ أخيراً محكمة الاستئناف المختلطة بخصوص شخص من أصل طرابلسى ومولود ومقيم فى مصر من قبل أن تضم طرابلس الى ايطاليا وقام بخصوص جنسيته الايطالية خلاف بين الحكومة المصرية والحكومة الايطالية !!! واذا كنا نلوم المحاكم المختلطة على مثل هذا الحكم فالحكومة المصرية أحق باللوم لان وزارة الخارجية المصرية قالت عن الرجل المذكور انه لا يمكن اعتباره من رعايا الحكومة المحلية لانه من النوع المعين الذى لم تتحدد جنسيته بعد !!! — راجع نقد هذا الحكم فى كتاب القانون الدولى الخاص ، تأليفى بند ١٢٦ — س م ٥ مارس ١٩١٩ جازيت ٩ ص ٩٧ نمرة ١٥٧

(٣) راجع فى هذا الموضوع الاحكام الصادرة من المحاكم الاهلية المشار اليها فى حاشية ١ ص ١٣٧ وخصوصاً حكم محكمة الاستئناف العليا فى ١٠ دسمبر ١٩٠١ (ج ٣ ص ١٢٧) وهو حكم محكم الاسباب متين البنيان أساسه التاريخ والاستنتاج الصحيح من نصوص القوانين المختلطة . وأيضاً حكم النقض والابرام فى اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الجرائم الحاصلة من المراكشيين بناء على الدعوى المباشرة من المجنى عليه (١٩ اكتوبر ١٩٠١ ج ٣ ص ١٢٠)

على أن الحجة القاطعة هى أن المحاكم المختلطة لم تنشأ الا بناء على اتفاقات بين الحكومة المصرية والحكومات الأجنبية المعلومة فمن لم يوقع على هذا الاتفاق فليس له أن يقول ، ولا لغيره أن يقول عنه ، ان رعاياه تقضى بينهم هذه المحاكم الاستثنائية التى انشئت لغرض مخصوص هو الحلول محل القنصليات فى بعض اختصاصاتها . ان سيطرة المحاكم المختلطة على مثل هذه القضايا يعد افتياتاً كبيراً على سلطة الحكومة المحلية التى يجب أن تكون نافذة على كل من تظله سماء البلاد الا ما استثنى بالقواعد الدولية أوالامتيازات الاجنبية . وقد كان أغلب القضايا التى من هذا النوع للمراكشيين ولكن أصبح الآن لا شك فى خضوع هؤلاء للمحاكم المختلطة فى علاقاتهم مع الأهالى من يوم أن رفعت عليهم فرنسا حمايتها وأقرتها الدول ذوات الامتيازات الأجنبية على هذه الحماية[1]

(٣) ويعتبر أجنبياً أيضاً فيما يتعلق باختصاص المحاكم المختلطة كل عثمانى دخل فى حماية دولة أجنبية بالطرق القانونية[2]

وقد قام شك كبير بخصوص تبعية رعايا الدولة العلية العثمانية هل يعتبرون أجانب من بعد اعلان الحماية البريطانية على مصر ؟ فقضى بعض المحاكم بذلك[3]

---

(١) قارن حكم المحكمة الجزئية المختلطة بالقاهرة فى ٢٧ فبراير سنة ١٩١٣ جازيت ٣ ص ١١٥ — ١١٦ نمرة ٢٤٤ ويعتبر المراكشيون والتونسيون مثل الفرنسويين من وجهة الاختصاص بدون التفات الى تاريخ قيد أسمائهم فى القنصليات الفرنسية (س م ١٠ مارس سنة ١٩٠٤ مج ت م ١٦ ص ١٥٨)

(٢) اسكندرية ٢٨ فبراير ١٨٩٢ مج ت م ٤ ص ٢١١ — راجع فى الحمايات كتابنا فى القانون الدولى الخاص بند ٢٠٣ ،، . ويلاحظ أن مجرد احتلال أى بلد من البلاد العثمانية بواسطة جيوش الدول الاجنبية لا يخرج البلد المذكور من عداد البلاد العثمانية ولا يؤثر على الجنسية فاحتلال البانيا مثلا بجيوش ايطاليا لم يكن ليجعل الالبانيين ايطاليين — مصر استئناف جزئى ٢٥ يونيه ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٩٤ نمرة ٣٩٧

(٣) محكمة التجارة بمصر ٢٢ فبراير سنة ١٩١٦ جازيت ٦ ص ٩٠ نمرة ٢٨٠ ومحكمة التفاليس بمصر ٢٤ مارس ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٤٠ نمرة ٤٢٠ والمحكمة نفسها ٢٣ يونيه سنة ١٩١٧ ، المرجع نفسه نمره ٤٢١ ومقالة المحامى جبرائيل كاتب ، جازيت ٧ ص ٣ و ٤

وقضى البعض الآخر باعتبارهم دائماً كالأهالى وقد ثبتت الأحكام على هذا المعنى[١] وغريب أن يقوم هذا الخلاف فى بلاد لم يتغير فيها شىء من النظامات القضائية طبقاً للحالة السياسية الناشئة عن مجرد اعلان الحماية !

أما الايرانيون فمركزهم يختلف عن الأجانب الآخرين فى أنهم حصلوا بمقتضى معاهدة من الباب العالى بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٨٧٥ على امتيازات خاصة ولذلك تعتبرهم المحاكم المختلطة أجانب[٢] وكذلك يعتبرهم بعض الأحكام الأهليـة[٣] ووزارة الحقانية (فى منشور أصدرته للمحاكم أخيراً) بعكس البعض الآخر فانه لا يقر باختصاص المحاكم المختلطة فى شؤونهم[٤] وعلى كل حال فان المحاكم الأهلية مختصة فى أمورهم الجنائية الخارجة عن اختصاص المحاكم المختلطة لأنه ليس لقناصل الايرانيين اختصاص فى المسائل الجنائية[٥]

---

(١) اسكندرية جزئى ٩ نوفبر ١٩١٦ جازيت ٧ ص ٢٤ نمرة ٦٥ و س م ٩ مايو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٤٠ نمرة ٤١٩ ومصر جزئى ٢٣ ابريل ١٩١٧ المرجع نفسه نمرة ٤٢٢ وفيه بحث وجيه وأخيراً حكم الاستئناف الاعلى فى ٣٠ دسمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ٩١ نمرة ١٠٦ الذى قرر المبدأ وقضى بعدم التفرقة بين عثمانى يسكن مصر وعثمانى لا يسكنها لان الجميع كالاهالى من حيث الاختصاص وقد الغى الحكم حكم قاضى الامور المستعجلة (جازيت ٨ ص ٨٣ نمرة ٢٠٦) الذى فرق بين العثمانيين المقيمين فى مصر والمقيمين فى تركيا وجعل الاخيرين تابعين للمحاكم المختلطة. وخصوصاً اذا كان هناك حارس معين على أموالهم من قبل السلطة العسكرية البريطانية. وقد أكد حكم الاستئناف من جديد أن العبرة بجنسية الموكل لا الوكيل بدون استثناء وبدون التفات الى السلطة التى عينت الوكيل .

(٢) راجع س م أول مارس ١٨٧٧ مج ر م ٢ ص ١٥٢ ، و ٢١ فبراير ١٨٧٨ مج ر م ٣ ص ١٢٣ ، و ٢٣ يونيـه ١٨٩٠ القضاء ١ ص ٢٥٣ ، و ٢١ يناير ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ١٢٦ ، و ٧ فبراير ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ١٤٢ والنقض المختلط فى ١٧ ابريل ١٩٠٧ مج ت م ١٩ ص ٢١٠ الذى حكم بنقض حكم مخالفات وقضى بخضوع الايرانيين للمحاكم المختلطة فى المسائل الجنائية كما فى المسائل المدنية .

(٣) س ١١ مايو ١٩٠٩ حقوق ٢٥ ص ١٧ وطنطا حس أول يونيه ١٩٢٠ مج ٢٢ ص ١٣٣

(٤) اسكندرية حس ٢٦ مايو ١٨٩٤ القضاء ٢ ص ٢٢٢ الذى قضى بتبعيتهم وخصوصاً فى المواد الجنائية ولذلك يجوز لمن أضر به فعل جنائى، من الاهالى أن يطالب بحقوقه المدنية أمام المحاكم الجنائية المطروح لديها النظر فى الدعوى العمومية المقامة على أحد التبعة الايرانية

(٥) س جنائى ٢٢ مايو ١٨٨٨ حقوق ٣ ص ١٣١ واسكندرية جنح ١٨ ابريل ١٨٩١

القناصل والمعاهد الاجنبية

٢٧٨ — ويستثنى من لفظ «أجنبي» : قناصل الدول ونواب القناصل وعائلاتهم وكذلك الأشخاص المتصلين بخدمتهم فانهم كانوا غير خاضعين للمحاكم المختلطة بمقتضى الوفاق الذى أنشأ هـذه المحاكم وذلك طبقاً لقواعد القانون الدولى العام التى تقضى بعدم خضوع ممثلى الدول الأجنبية الى القضاء المحلى والقوانين المحلية فى جميع بلاد العالم الا اذا أرادوا أن يتنازلوا عن امتيازهم ويقبلوا اختصاص المحكمة ، وكذلك كانت المدارس والمستشفيات والكنائس التابعة لفرنسا وايطاليا والنمسا والمانيا وروسيا وبلجيكا واليونان واسبانيا وأمريكا غير خاضعة أيضاً لهذه المحاكم[١] وكانت نتيجة ذلك أن القناصل ورجال المعاهد الأجنبية يجدون أبواب المحاكم المختلطة موصدة فى وجوههم بمقتضى الوفاق الذى لم ينص على أى استثناء لصالحهم مع ان المقصود به مجرد حمايتهم كما يفهم ذلك من قواعد القانون الدولى وقد اضطروا بحكم الضرورة الى مقاضاة الأهالى أمام المحاكم الأهلية لأنها المحاكم الوحيدة التى تعتبر المحاكم العامة للقطر المصرى من جهة ، ولأنها محاكم المدعى عليهم من جهة أخرى ولكن هذه المحاكم كانت تارة تقضى وتارة تحكم بعدم الاختصاص نظراً لوجود العنصر الأجنبي فى الدعوى[٢] ولذا طلبت الدول الأجنبية سد

حقوق ٦ ص ٩١ ومحكمة الجنايات باسكندرية فى دسمبر ١٩٠٧ حقوق ٢٣ ص ١١ وفيها جميعاً وخصوصاً الأخير بحث وتحليل للمعاهدة الايرانية

(١) هذه الاتفاقات مذكورة فى بوريلى ضمن المخاطبات الرسمية

(٢) راجع فى ذلك سلسلة الاحكام المنشورة فى كتاب القضاء المصرى الاهلى لصاحبه الاستاذ ابراهيم جمال صاحب جريدة الحقوق ص ١٢١ من نمرة ٣٢٨ الى ٣٣٢ . وقد كان أغلب المتقاضين فى هـذه الاحوال من السوريين أو المصريين الذين نالوا امتياز تعيينهم قناصل للحكومات الصغيرة ليستفيدوا من نفوذهم ولتستفيد من وجود وكلاء ولا تتكبد عناء ولا مصاريف فى نيابتهم عنها . ومن الغريب أن المحاكم الاهلية كانت تبنى اختصاصها فى الاحوال التى كانت تحكم فيها بالاختصاص على فكرة أن المشرع أراد ابقاء حالة التقاضى مع القناصل ، خاضعة للقواعد التى كانت متبعة قبل انشاء المحاكم المختلطة وهى ان المحكمة المختصة هى محكمة المدعى عليه فاذا كان المدعى عليه وطنياً والمدعى هو القنصل زفت الدعوى أمام المحكمة الاهلية واذا كان القنصل هو المدعى عليه كانت المحكمة القنصلية هى المختصة ولكن هذا غير صحيح لأن

هذا النقص وصدر دكريتو أول مارس ١٩٠١ بخصوص القناصل وحصلت اتفاقات دولية بعده بخصوص جميع الجهات الخيرية والمعاهد العلمية الأجنبية[١]

دكريتو ١ مارس سنة ١٩٠١

٢٧٩ — ومؤدى هذا الدكريتو وهذه الاتفاقات أن القناصل يقسمون من حيث الاختصاص الى مبعوثين Missi أى مرسلين من البلاد الأجنبية الى مصر، وغير مبعوثين Electi أى معينين من القاطنين فى القطر المصرى. فأما الغير المبعوثين فخاضعون للقضاء المختلط فى كل الأحوال الا ما يتعلق بوظائفهم السياسية؛ وأما المبعوثون فغير خاضعين للقضاء المختلط لا هم ولا عائلاتهم وكذلك الجهات الخيرية المشار اليها الا فى أحوال مخصوصة: هى أن تكون لهم متاجر أو أملاك عقارية أو صناعات فى مصر وحينئذ يكونون خاضعين للمحاكم المختلطة فيما يتعلق بكل هذا الا فيما يمس وظائفهم؛ أما اذا كانوا خالين عن هذه الأوصاف فلهم الحق فى طلب الغير أمام المحاكم المختلطة وللغير أن يطالبهم فى هذه الحالة بما يكون له فى ذمتهم بدعاوى فرعية — دعاوى المدعى عليه Demandes reconventionnelles بند ٥٢١ " — ولكن لا تكون المحاكم المختلطة مختصة بالحكم عليهم للغير فى تلك الدعاوى الفرعية الا لغاية المطلوب لهم من المدعى عليه الأصلى

أما سائر موظفى القنصليات وكذلك القواسون فهم خاضعون للقضاء المختلط دائماً الا فيما يكون له مساس بوظائفهم

ويستثنى من الأحكام المتقدمة معتمد دولة البرتغال وقنصلها الجنرال فانه يعامل دائماً معاملة المبعوثين وذلك بناء على طلب حكومته

والامتياز المقرر للمعاهد الخيرية المتقدم ذكرها والذى تعامل بمقتضاه

الغرض كان اخراج القناصل عن اختصاص المحاكم المصرية بالكلية وابقاءهم خاضعين للمحكمة القنصلية دون سواها والا فقد كانت المحاكم المختلطة أولى بذلك من المحاكم الاهلية

(١) آخر اتفاق من هذا القبيل نشر فى الوقائع المصرية يوم ١٦ يونيه ١٩١٩ وهو حاصل مع ايطاليا بخصوص معاهدها الكاثوليكية الدينية والتعليمية وراجع بخصوصه الجازيت ٩ ص ١٤٠ مقالة رئيس التحرير

معاملة القناصل المبعوثين لم يقرر الا للمعاهد نفسها بصفتها معاهد ولا يتعداها الى القسس والمدرسين وسائر موظفيها فهؤلاء يعاملون معاملة باقى الأفراد الأجانب[1]

ويلاحظ أن المعاهد الخيرية المحلية من أوقاف اسلامية ومسيحية ومعاهد مسيحية مصرية أو عثمانية كلها خاضعة لقضاء المحاكم المختلطة فى علاقاتها مع الأجانب لأنها لا امتياز لها كالمعاهد الأجنبية[2]

معنى أهالى

٢٨٠ — أما لفظ « أهالى » فيشمل رعايا الحكومة المحلية المصرية ورعايا الدولة العلية (بند ٢٧٧ ، ثالثاً)

ويشمل كذلك بمقتضى المادة ١٠ ل ت م م الحكومة المصرية وفروع الادارة من وزارات ومحافظات ومديريات ، ودائرة الجناب العالى السلطانى الخاصة ، ودوائر العائلة السلطانية فمتى كانت هذه الجهات فى نزاع مع أجانب كان نظر القضية من شأن المحاكم المختلطة

ويعتبر كذلك بمقتضى المادة ٩ ل ت مم المعدلة بدكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ المجلس البلدى الاسكندرى مصلحة أهلية فلا يخضع لسلطة المحاكم المختلطة الا فى علاقاته مع الأجانب . أما فى علاقاته مع الأهالى فهو خاضع للمحاكم الأهلية وقدكانت المحاكم المختلطة تعتبره أجنبياً لغاية التعديل فى سنة ١٩٠٠ بناء على نظرية الصوالح المختلطة (بند ٢٨٤ ،،)

الاجانب المختلفى الجنسية

٢٨١ — (ثانياً) تختص المحاكم المختلطة بالحكم فى القضايا المدنية والتجارية أيضاً بين الأجانب المختلفى الجنسية

القضايا العقارية بين الاجانب

٢٨٢ — (ثالثاً) تختص بالحكم بين الأجانب على الاطلاق ، حتى بين المتحدى الجنسية منهم ، فى المنازعات العينية العقارية (بند ٤٣٠،،) وقدكانت المادة ٩ ل ت م م غامضة بعض الغموض فادّعت معها بعض المحاكم المختلطة

---

(١) تراجع هذه الاتفاقات فى ارفانيلى الجزء الاول نمرة ٦٤ — ٧١ ص ١٣ — ١٧

(٢) راجع حكم الاستئناف المختلط فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٩٦ مج ت م ٩ ص ١٤)

أن لها الاختصاص وحدها فى الدعاوى العينية العقارية متى كان المتخاصمان متحدى الجنسية حتى لو كانا وطنيين — تبجح وافتيات على حقوق السلطة المحلية أو المحاكم الاهلية لا مسوغ له — ولكن محكمة الاستئناف لم تقر هذا الرأى وأخيراً أزيل اللبس بدكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ وصار النص صريحاً لا يحتمل الشك[1]

قضايا العقار المرهون لاجنبى

٢٨٣ (رابعاً) مجرد وجود رهن عقارى لأجنبى على عين ثابتة يجعل المحاكم المختلطة مختصة بالحكم فى صحة الرهن وجميع نتائجه بما فيها البيع الجبرى وتقسيم الثمن بين الغرماء بصرف النظر عن جنسية المالك أو واضع اليد (١٣ ل ت مم و٩ مدنى) وبمقتضى أحكام المحاكم المختلطة يعتبر حق اختصاص الدائن على عقارات مدينه مثل الرهن العقارى تماماً من حيث اختصاص المحاكم المختلطة وهذا تطبيقاً للمادة ٧٢٥ مدنى مختلط[2]

---

(١) وتحكم المحاكم المختلطة باختصاصها فى الدعاوى الحاصلة بين أجانب من جنسية واحدة غير المتعلقة بعقار اذا كان النزاع ناشئاً بالتبعية عن دعوى قضت فيها المحاكم المختلطة كما لو حصل النزاع بين محام ووكيله الذى من جنسيته بخصوص أتعاب الدفاع فى قضية حكمت فيها المحاكم المختلطة. فتقدير المصاريف يكون من اختصاصها تبعاً لاختصاصها فى الدعوى الاصلية أما اذا كان الطلب بناء على اتفاق بين الوكيل والموكل فالقنصلية هى المختصة . وكذلك مصاريف الحارس القضائى المعين من قبل المحاكم المختلطة تحكم له بها هذه المحاكم ولو كان الخصم من جنسيته. راجع حكمى الاستئناف فى ١٨ يناير ١٨٩٤ (ج ت م ٧ ص ١١٧) و٤ ابريل ١٨٩٤ (ج ت م ٦ ص ٢١٨)

وبناء على المبدأ نفسه تختص فى المسائل المتقدمة ولو كان الطرفان مصريين لأن الاختصاص هنا مبنى على التفرع عن قضية مختلطة

كذلك كل ما تفرع عن حكم صادر من المحاكم المختلطة يكون من اختصاص هذه المحاكم بحسب أحكامها فمثلا اذا حصل تسليم عقار بناء على حكم مختلط وبواسطة محضر مختلط فدعوى استرداد الحيازة — بند ٤٧٧ — التى يرفعها واضع اليد ضد من حصل تنفيذ الحكم لمصلحته تكون من اختصاص المحاكم المختلطة ولو كانت بين مصريين وبدون وجود أى أجنبى فى الدعوى وذلك لان هذه الدعوى تتضمن عرقلة تنفيذ الحكم المختلط (قارن س م ١٣ يناير ١٩٢١ جازيت ١١ ص ٩٥ نمرة ١٣٠)

(٢) يراجع فى هذه النقطة كتابنا فى حق الاختصاص ص ١٦٠ ..

ومعنى ذلك أن جميع القضايا المتعلقة بالرهن الذى حصل عليه أجنبي على عقارمصرى ، سواء كانت مرتبطة بصحته أو بطلانه لأى سبب من الأسباب وكذلك القضايا التى من شأنها أن تؤثر على الرهن وخصوصاً التى تتعلق ببيع العقار جبراً وبتوزيع ثمنه على الدائنين ، يجب أن ترفع كلها الى المحكمة المختلطة والآكان العمل لاغياً[1] كذلك تحكم المحاكم المختلطة باختصاصها بنظر أى نزاع يقوم بين مصريين ما دام هذا النزاع قد نشأ اثناء اجراءات التنفيذ فى المحاكم المختلطة على عقار مرهون لاجنبي[2]

وكذلك دعاوى قسمة العقارات المشتركة مادام جزء منها مرهوناً لاجنبي ولو كان الشركاء كلهم وطنيين[3] فانها ترفع أمام المحاكم المختلطة دون المحاكم الأهلية

نظرية الصوالح المختلطة

Théorie de l'Intérêt Mixte

٢٨٤ — وضعت المحاكم المختلطة هذا النص نصب أعينها وفرعت عنه

(١) راجع الاحكام العديدة المنشورة فى كتاب حق الاختصاص السابق الذكر وراجع أيضا مقالة الاستاذ احمد بك قمحة وكيل مدرسة الحقوق السلطانية سابقاً ، مجلة الشرائع ٢ص٤ وفى جميع ما يتعلق بالاختصاص فى هذا الموضوع يراجع كتابنا فى التنفيذ بند ٧٤٧،،

وبناء على النص المتقدم حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بالغاء بيع ادارى وقع على أموال ضامن لاحد الصيارف لأن هذا قد اختلس جزءاً من أموال الحكومة وذلك بدعوى أن نص المادة ١٣ ل ت م م لا يمكن أن يتغير الا باتفاق صريح مع الدول وان التنفيذ الادارى بمقتضى دكريتو ٢١ ابريل ١٨٨٥ باطل اذا كان العقار مرهوناً لأجنبي ولا محل لادخال هذا الدكريتو تحت موافقة الدول التى حصلت بصفة خاصة للدكريتو الصادر فى ٢٥ مارس ١٨٨٠ المتعلق بتحصيل الضرائب والتنفيذ بها على العقارات المملوكة للأجانب (س م ٢٠ يونيه ١٩١٨ جازيت ٩ ص ١٤ نمرة ٢٨)

(٢) س م ١٤مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٤٧ نمرة ٢٩٢ وقارن المبادىء والاحكام الواردة فى حاشية ص ٢٤٦

(٣) استئناف مختلط ١٣ يونيه١٩١٢مج ت م ٢٤ ص ٤٠٨ وكذلك اسكندرية مدنى ١٢ فبراير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٩٨ نمرة ٢٢١

تفريعاً كبيراً وجعلته أساساً لنظرية غريبة واسعة النطاق مدت بها اختصاصها الى بعض ما كان فى أيدى المحاكم القنصلية والمحاكم الأهلية من القضايا التى تختص بها تلك المحاكم بحسب قوانينها وقررت بعدم اختصاص تلك المحاكم وبعدم جواز اشتراكها معها فى الاختصاص ولا فرق فى ذلك بين المواد المدنية والتجارية ، ووسعت بها وظيفتها توسيعاً كبيراً كله محض افتيات على سلطة المحاكم الأخرى — هذه النظرية هى نظرية الصوالح المختلطة التى يمكن تلخيصها فيما يأتى : لا يبنى اختصاص المحاكم المختلطة على جنسية المتخاصمين فقط ولكنه يبنى أيضاً وخصوصاً على المصالح التى تمس بها الدعوى ولولم يكن الأجنبي صاحب المصلحة طرفاً فى الخصومة[1] فكل دعوى ترفع اليها ويتبين أن فيها مساساً بصوالح مختلطة تكون هذه الدعوى من اختصاص المحاكم المختلطة ويجب عليها أن تنظرها وألاّ ترفضها ولوكان المتخاصمون من جنسية واحدة أى من الجنسية الأجنبية الواحدة أو الأهلية كذلك

نص نظرية الصوالح المختلطة

واستنتاجاً من هذا تكون المحاكم القنصلية والمحاكم الأهلية غير مختصة بطبيعة الحال كلما ظهر فى القضايا المرفوعة أمامها أن هناك صالحاً لأجنبي ؛ فيجب على هذه المحاكم بناء على النظرية المذكورة أن تتنحى عن الاختصاص وان لم تفعل فحكمها يكون غير سارى المفعول على من ظهر الصالح المختلط بدخوله فى الدعوى أو بمساسها بحقوقه[2]

---

(١) اذا كان الاجنبي طرفاً فى الدعوى فان الاختصاص يكون بناء على جنسية الخصوم المختلفة (بند ٢٧٦) ولا يكون بناء على نظرية الصوالح المختلطة لان هذه النظرية تفترض ان صاحب المصلحة مستتر وتقدر وجوده وتفترضه ولذلك تكون المحاكم المختلطة مختصة دون غيرها ليتسنى له أن يتدخل ليحافظ على حقوقه اذا أراد ولذا يعتبر كما لوكان حاضراً فى الخصومة — قارن س م ٣ يونيه ١٩١٤ جازيت ٤ ص ٢٠٥ نمرة ٤٨٨ الذى قرر المبدأ وقضى بأن مجرد وجود مصلحة أدبية أو احتمالية أو ثانوية مثل مصلحة الاعضاء الاجانب فى الجمعية الزراعية الخديوية لا يكفى فى ايجاد الصالح المختلط الذى يخرج الجمعية عن اختصاص المحاكم الاهلية فى علاقاتها مع الاهالى

(٢) راجع فى تطبيق هذه النظرية كتاب المسيو ده روزاس ص ٣٣١ — ٣٥٩ والمسيو لبا De l'évolution de la condition juridique des Européens en Egypte.

شركات المساهمة

٢٨٥ — ومن الأمثلة على ذلك مسألة شركات المساهمة التى تؤسس فى مصر من مصريين وأجانب أو من أجانب متحدى الجنسية أو مختلفيها فقد نصت المادة ٤٧ من القانون التجارى المختلط على أن هذه الشركات تعتبر جميعها « مصرية الجنسية » ولكن المحاكم المختلطة تعتبرها أجنبية فى علاقاتها مع الأهالى وتقضى بأنها تكون وحدها مختصة بالنظر فى هذه العلاقات لأن للأجانب مصالح فى هذه الشركات . وترى المحاكم المختلطة أن المحاكم الأهلية غير مختصة بنظر قضايا هـذه الشركات مع الأهالى ، وان المحاكم القنصلية غير مختصة اذا كان الشركاء والخصم من جنسية أجنبية واحدة وذلك لوجود الصوالح المختلطة التى نشأت عن وجود أجانب فى هذه الشركات فى الحالة الأولى أو عن انشاء الشركة فى مصر فى الحالة الثانية

أما تفسيرها لفظ « مصرية الجنسية » الوارد فى المادة المذكورة فغريب فى بابه الا أنه معقول — حيث تقول « ان الجنسية المصرية لفظ غير الجنسية الأهليـة » وأن الشركات المكونة من أجانب فقط أو من أجانب ومصريين لها « الجنسية المصرية » دون « الجنسية الأهليـة »[1] وأن المحاكم المختلطة هى محاكم مصرية . ويظهر هذا الكلام جلياً عند وجود شركة مؤسسة فى مصر بين أجانب ومصريين فان الشركة تكون خاضعة لقضاء المحاكم المختلطة رغم كون القانون يقول بأنها « مصرية الجنسية » ولا تكون خاضعة لقضاء المحاكم الأهليـة وذلك لوجود العنصر الأجنبى المستتر وهو أصحاب الأسهم الأجانب . كذلك فى حالة تكوين شركة فى مصر بين أجانب متحدى الجنسية فهذه الشركة تعتبر من جنسية مصرية لأن القانون التجارى يعتبر كل الشركات

(فى تطور أحوال الاوربيين القانونية بمصر) ص ١٣٣ والدكتور بركات بك فى الامتيازات ص ٢٥٤ — ٢٥٧

(١) لأن الجنسية الاهليـة لا تكون الا حيث يكون جميع أعضاء الشركة من المصريين كما هى حالة « بنك مصر » وفى هذه الحالة تسرى المادة ٤١ أهلى الموضوعة لهذه الحالة خاصة

المؤسسة فى مصر من جنسية مصرية ولكنها لا تكون خاضعة للمحاكم الأهلية نظراً لوجود الأجانب فيها ولا تكون خاضعة لاختصاص المحاكم القنصلية فى قضاياها مع الأجانب التابعين لجنسية الأعضاء، نظراً لكون الشركة من جنسية مصرية فيكون هناك دائماً « صالح مختلط » وتكون المحاكم المختلطة هى وحدها المختصة بالحكم فى جميع قضاياها

٢٨٥ مكرراً — وتطبق المحاكم المختلطة هذه النظرية فى أحوال أخرى كثيرة لا تدخل تحت حصر منها أنها حكمت بأن مجلس الصحة والبحرية والقورنتينات المصرى المشكل بدكريتو خديوى لا يمكن أن يعتبر مصلحة حكومية بحتة لانه يتحكم فى مصالح مالية أجنبية ولذلك فهو خاضع للمحاكم المختلطة حتى فى علاقاته مع الاهالى فى جميع المسائل المالية[١] ومنها أنها حكمت بأن استحقاق أجنبي فى وقف من الاوقاف يسوغ اختصاص المحاكم المختلطة فى علاقات الوقف مع الاهالى[٢] وخصوصاً متى كانت الدعوى محتمل تأثيرها على صالح الاجنبى بشكل مباشر بحيث يسوغ له أن يتدخل فيها للدفاع عن مصلحته[٣]

ويتفرع عن هذه النظرية ان المحاكم المختلطة تكون مختصة فى الحكم

---

(١) س م ٢١ يناير ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ٤٩ نمرة ٧١ رابعاً وعكسه مدنى اسكندرية ٢٣ يناير ١٩١٤ جازيت ٥ ص ٤٥ نمرة ١٠٩ الذى قرر بأنه اذا كانت العبرة فى الاختصاص بمساس الاعمال بمصالح الاجانب فان الحكومة المصرية نفسها يجب أن تخضع لاختصاص المحاكم المختلطة فى علاقاتها مع الاهالى والمجلس ليس الا مصلحة من مصالح الحكومة — ومع ذلك راجع تعليق الجازيت على هذا الحكم

(٢) اسكندرية مختلطة حس ٢٢ نوفمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ٤١ نمرة ٦٣ وهذا خلط بين شخصية الوقف وشخصية المستحق وقال الحكم انه مع التسليم بأن جنسية ناظر الوقف لا تؤثر على الاختصاص لان الناظر وكيل فان المسألة تختلف حيث يكون الناظر الاجنبي هو أحد المستحقين

(٣) هذا القيد لازم، س م ٩ مايو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٤٢ نمرة ٤٢٨ الذى قضى بأن مجرد وجود أجنبي مستحقاً فى وقف ما لا يوجد « صالحاً مختلطاً » فى دعوى بين اثنين من الوطنيين ما لم تؤثر قضيتهم على حق الاجنبي فتصيره فى حل من التدخل فى الدعوى ليدافع

بين الاهالى أو بين الاجانب المتحدى الجنسية كلما كانت الدعوى قائمة أمام المحاكم المختلطة بين أحدهم وأجنبي آخر وتدخل فيها الوطنى الآخر أو الأجنبي الآخر ليطلب الحكم له ضد مواطنه وطنياً كان أو أجنبياً[1] واختلفت المحاكم فى مشروعية تحويل الدين الى أجنبي بصفة صورية ، ليتحول بذلك ، الاختصاص من المحاكم الاهلية الى المختلطة — وآخر الاحكام على أن ذلك ليس فيه شىء غير مشروع، وأنه جائز[2]

ومن الامثلة المهمة فى التاريخ ، الثلاثة الآتى ذكرها فى البند ٢٨٧،،

٢٨٦ — لم توافق الحكومة المصرية على هذه النظرية ورأت فيها نذيراً بالقضاء على اختصاص المحاكم الأهليـة كلما ارتبطت مصالح الأهالى بالأجانب ولو من بعيد ؛ لذلك طلبت من القومسيون الدولى الحكم عليها بالاعدام والاقرار بأن اختصاص المحاكم المختلطة لا ينبنى الا على جنسية الطرفين اللذين فى الخصومة بدون نظر الى الصوالح الأجنبية التى قد يؤثر عليها الحكم فى القضية ؛ غير أن القومسيون رفض مبدئياً طلب الحكومة مكتفياً بموافقتها على نزع الأحوال الآتية من اختصاص المحاكم المختلطة ووافقت الدول على ذلك

الاستثناءات من النظرية

٢٨٧ — أولا — مجلس بلدى الاسكندرية كانت تعتبره المحاكم المختلطة داخلا تحت سلطتها[3] ولو كان النزاع قائماً بينه وبين الأهالى وذلك

عن مصلحته وهذا معقول نوعاً ما ولكنه تطبيق للنظرية . أما الحكم الاول فمبدأه خطر على اختصاص المحاكم الاهلية وتوسع لا مسوغ له

(١) هذا ليس تفرعاً فى الحقيقة لانه آت من طريق الاجراءات المشروعة وهى التدخل فى الخصومة واستدعاء شخص فيها على أنه ضامن (بند١٠٢٨،،) على ان الفكرة فى الحالتين واحدة وهى جعل المحاكم تختص فى غير أحوال الاختصاص المقررة فى القانون — قارن س م ٥ يونيه ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٨٥ نمرة ٢٩٦ أولا

(٢) س م ١٧ يناير ١٩١٩ جازيت ٧ ص ٥٨ نمرة ١٧٢ ومعه س م ٧ يناير ١٩١٦ جازيت ٦ ص ١٦٣ نمرة ٥١٤ — وعكسهما حكمان يقضيان بأن التحويل لمجرد نقل الاختصاص من محكمة لاخرى لا يصح : س م ١٦ مارس ١٩١٥ جازيت ٥ ص ١٠٥ نمرة ٢٦٧ ومعه س م ٢٧ ابريل ١٩١٥ جازيت ٥ ص ١٤٣ نمرة ٣٦٥

(٣) مثلا س م ١٢ مارس ١٨٩٦ مج ت م ٨ ص ١٥٦

نظراً لما للاجانب من المصالح فيه فوافق القومسيون على هدم هـذه القاعدة واعتبر المجلس بدكريتو ٢٦ مارس ١٩٠٠ مصلحة أهلية لا تدخل تحت سلطة المحاكم المختلطة فى علاقاتها مع الأهالى

٢٨٨ — ثانياً — كانت المحاكم المختلطة تعتبر نفسها مختصة بنظر القضايا المتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير Saisie-arrêt ما دام أحد الأشخاص الثلاثة الذين يرتكز عليهم هذا الحجز أجنبياً عن الآخرين ؛ فمثلا فى حالة وجود دائن ومدين وطنيين (أو أجنبيين من جنسيـة واحدة) اذا حجز الدائن على مال مدينه لدى أجنبي مدين لمدينه فالمحاكم المختلطة كانت تعتبر نفسها مختصة بالحكم فى صحة الحجز وبالحكم بوجود الدين بين الوطنيين (أو الاجنبيـين المتحدى الجنسية) وبصحته

ولـكن بمقتضى الدكريتو نفسه تقرر أن يكون الحـكم بصحة الحجز من اختصاص المحاكم المختلطة انما الحـكم بوجود الدين أو بصحته بين الوطنيـين أو الاجنبيين يكون من اختصاص المحاكم الأهلية (٤٧٨ مرافعات مختلط ، تنفيذ بند ٥٠٤ ،،)

٢٨٩ — ثالثاً— اذا رفعت دعوى من أحد الأهالى على آخر أمام المحاكم الأهلية وفى اثناء نظر القضية أتى أجنبي وأوقع حجزاً على الدين المتنازع فيه ، فكانت المحاكم المختلطة تحكم بأن المحاكم الأهلية ينقطع اختصاصها بنظر القضية من ساعة أن حجز الأجنبي على الدين المتنازع فيـه وأن الفصل فى القضية الأولى يرجع الى المحاكم المختلطة [1] ولـكن دكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ قرر أيضاً انه فى هذه الحالة لا يكون للحجز تأثير الا على ما تقضى به المحاكم

(١) ولا تزال المحاكم المختلطة فيما عدا هـذه الحالة الصريحة تحكم بأن الدعوى المرفوعة بين أهالى فى المحاكم الاهلية لا يؤثر الحكم فيها على صالح أجنبي رفع دعوى بخصوص الشيء المتنازع فيه أمام المحاكم المختلطة وهاك مثل من قضية حكمت فيها محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٨ مارس ١٩١٢ (مج ت م ٢٤ ص ٢٣٢) : رفع وطني دعوى على آخر أمام المحاكم الاهلية يطالبه بعقار وقبل الفصل فى هذه الدعوى حجز دائن أجنبي على العقار الذى تحت يد

الأهلية فى موضوع النزاع وأنه ليس للحاجز أن ينفذ ضد المحجوز تحت يده الا بعد انتهاء القضية أمام المحاكم الأهلية والحكم فيها ، اللهمَّ الا اذا حصل تواطؤ بين الدائن ومدينه أو أوقفت الاجراءات فى الخصومة القائمة بينهما أمام المحاكم الأهلية (٤٧٩ مرافعات مختلط)

تلك هى الأحوال الثلاث التى نصت فيها القوانين على عدم اختصاص المحاكم المختلطة مع وجود الصالح المختلط فى الدعوى . وأما فيما عدا ذلك فمتى وجد صالح مختلط فى قضية ما ، كانت من اختصاص المحاكم المختلطة وكان حكم غيرها من المحاكم غير نافذ على الأجنبى الذى يُمس صالحه بهذه الدعوى (تنفيذ بند ٥٠٥)

التعويض عن أعمال الادارة

٢٩٠ — (خامساً) تحكم المحاكم المختلطة فى التعويضات التى يطلبها الأجانب من الحكومة المصرية عن الضرر الناشئ عن أعمال الادارة اذا مست هذه الأعمال حقوقاً مكتسبة لهؤلاء الأجانب ومقررة بالمعاهدات الدولية أو بالقوانين أو بالاتفاقات [1] (١١ ل ت م م و٧ مدنى مختلط)

وقد توصلت المحاكم المختلطة بهذا النص الى الاشراف على أعمال الادارة

المدعى عليه الوطنى وطلب بيعه وفاء لدينه فالمدعى الوطنى رفع دعوى استحقاق فرعية أمام المحاكم المختلطة وطلب ايقاف البيع حتى تفصل المحكمة الاهلية فى ملكية العقار فيما بينه وبين خصمه الوطنى ، فالمحكمة المختلطة حكمت بأنه لا محل للايقاف لأن الحكم الاهلى لا يمكن أن يضر الاجنبى وبالعكس يجب أن تنظر دعوى الاستحقاق أمام المحاكم المختلطة لان حق الاجنبى متعلق بالعقار اذ حجز عليه وطلب استيفاء دينه منه

(١) يراجع فى موضوع مسؤولية الحكومة المصرية باعتبارها صاحبة الولاية العامة كتاب الدكتور عبد السلام ذهنى المحامى المشار اليه فى ص ١٤٠ هنا ومقالة القاضى باولوتشى فى الجازيت ٤ ص ١٤١ ،، والاحكام الملخصة فى مجموعة العشرة السنين الاولى (ع ت م) نمرة ٢٤٥٩ — ٢٤٧٨ والعشرة سنين الثانية نمرة ٢١٧٢ ويراجع ما مر فى هذا الخصوص بالنسبة للمحاكم الاهلية (بند ١٢٧ و١٣١ و١٣٢) وراجع الاحكام الحديثة الآتية : س م ١٨ يناير سنة ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١١٠ نمرة ٣٢٨ الذى أيد حكم اسكندرية فى ٢ مايو ١٩١٤ جازيت ٤ ص ١٤٤ وقضى بأن المحافظة على الأمن العام هى من أعمال الادارة التى اذا لم تؤد بانتظام استلزمت مسؤولية الحكومة وكان الأمر فيها خاضعاً لاختصاص المحاكم المختلطة ؛

وفحصها فحصاً دقيقاً فى كل مسألة يرفعها اليها أجنبي يتضرر من أى عمل من أعمال الحكومة سلبياً كان أو ايجابياً ولا يقف بحثها عند المسائل الشكلية كما لا تقف عند حد احترام سلطة الادارة فيما خولها القانون اياه من الاختصاص بل تمحص كل مسألة من كل وجوهها وتقرر ما اذا كانت الادارة محقة فى نظرها فى العمل الذى حصل أم غير محقة فان وجدتها غير محقة حكمت بالتعويض رغماً من أن العمل المذكور يكون داخلا فى حدود السلطة المعطاة للادارة بمقتضى النصوص القانونية [١] ومع ذلك فقد تراخت أحكام المحاكم المختلطة فى السنين الاخيرة الى درجة جعلت حقوق الأجانب غير محمية فى نظرهم الحماية الكافية كما كان ذلك ثابتاً من الأحكام القديمة [٢]

وقد قضت المحاكم المختلطة بوجوب عدم التوسع فى معنى لفظ « حقوق

والنقض المختلط فى ٣١ مايو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٦٢ نمرة ٤٦٩ الذى قضى بأن المالك الذى أجرى أعمالا طبقاً للرسم الذى وافق عليه التنظيم ولكن بدون انتظار الرخصة لا يمكن تخلصه من المسؤولية الجنائية الناشئة عن المخالفة ولا عن قرار الهدم لما لم يصرح به ولكن له الحق فى طلب التعويض من مصلحة التنظيم التى أوقعته فى الخطأ بسبب الرسم المصدق عليه منها، و س م ٢ يناير ١٩١٩ جازيت ٩ ص ٦٢ نمرة ٩٤ بخصوص ترع ماسورة ماء بالقوة بناء على أمر مصلحة الرى وخلافاً لما توجبه لائحة الترع والجسور .

(١) والدليل المادى على ذلك أن الأهالى الذين كانوا يتضررون من أعمال الحكومة كانوا يسعون دائماً الى ادخال أجنبي فى الدعوى بأى شكل من الاشكال حتى تكون المحاكم المختلطة مختصة بالحكم نظراً لوجود الاجنبي فى الدعوى بصفته دائناً أو محتالا أو غير ذلك . وكانت المحاكم المختلطة تقضى بعدم اختصاصها فى هذه النقطة لان اختصاصها فيها مقصور على طلب التعويض الذى يقدمه الاجنبي ولا يمتد الى طلب التعويض الذى يقدمه المصرى . على أن المحاكم الاهلية قد ارتقت كثيراً فى تقدير أعمال الحكومة بميزان الاعتدال فى الوقت الذى فيه ضيقت المحاكم المختلطة نطاق بحثها فى مسؤولية الحكومة متى وجدت ان العمل داخل فى سلطة الحكومة

(٢) راجع فى هذه النقطة كتابنا فى القانون الدولى الخاص بند ٢٠٢ والاحكام الواردة به مثلا حكم مصر الجزئية الذى قرر حق الحكومة فى تدمير آلة تلغراف لاسلكى لأحد الاجانب (٦ ابريل ١٩١٤ جازيت ٤ ص ١٥٤ نمرة ٣٨١) و س م ٣١ دسمبر ١٩١٤ جازيت ٥ ص ٤٥ نمرة ١٠٨ الذى نحا نحو الاحكام الاهلية فيما يتعلق برفت الموظفين وشرحه س م ٣ مارس ١٩١٥ جازيت ٥ ص ٩١ نمرة ٢٣٠ .

مكتسبة » فان مجرد اضرار الاجراءات الادارية بآمال أو بمصالح محتملة للأجانب لا يكفى للحكم على الحكومة بالتعويض بل يجب لذلك أن يترتب على الأعمال الادارية مساس بحق معترف به ثابت للأجنبى على الوجه الذى قيده به القانون (استئناف ١٣ مايو سنة ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ٤١٢)

المواد الخارجة عن وظائف المحاكم المختلطة

Défaut de juridiction

٢٩١ — المحاكم المختلطة معزولة عن الحكم فى المواد الآتية :

٢٩٢ — اولاً — جميع ما اختصت به المحاكم الأهلية والمحاكم القنصلية على العموم أى انها لا تحكم فى القضايا الحاصلة بين الأهالى فيما بينهم ، طبقا للتفسير الذى تراه هى فى هذه الحالة (بند ٢٧٧) لا طبقاً لما تراه المحاكم الأهلية (بند ١٢٥) وبشرط ألاّ يكون فى القضية صالح مختلط والا اختصت دون غيرها ولو لم يكن بين الخصوم أحد من الأجانب (بند ٢٨٤) كذلك لا تحكم فى قضايا الأجانب المتحدى الجنسية [١] الا اذا كانت الدعوى عينية عقارية (بند ٢٨٢) أوكان هناك محل لتطبيق نظرية الصوالح المختلطة ؛ كل ذلك بشرط ألاّ تكون القضية الناشئة بين الأهالى ، أو بين الأجانب المتحدى الجنسية ، متفرعة عن قضية من اختصاص المحاكم المختلطة ومنظورة أمامها [٢] والا نظرتها تبعاً للقضية الأصلية وتبقى مختصة بنظرها حتى ولو خرج الخصوم الذين كانوا سبباً فى اختصاصها (بند ٥٣٢ ،،)

الاحوال الشخصية

٢٩٣ — ثانياً — جميع المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية (٩ل ت م م) وقد عددتها المادة ٤ مدنى مختلط فقالت ان المسائل المتعلقة بحالة الانسان

---

(١) لا تختص المحاكم المختلطة بالحكم باشهار افلاس تاجر أجنبى بناء على طلب دائنين من جنسيته الا اذا أثبت الطالبون بالمستندات أن هناك بالأقل دائن واحد من جنسية أخرى (س م ٢٣ مايو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٥٧ نمرة ٤٥١)

(٢) أضف الى ذلك ما ورد من الاستثناء فى بند ٢٨٢ حاشية ص ٢٤٦

الشخصية (Questions d'état) وبالاهليـة للتصرف ، والمتعلقة بالزواج (Statut matrimonial) وبالحقوق الآيلة بالارث أو بالوصية Successions naturelles ou testamentaires [(١)] والمتعلقـة بالوصاية tutelles والولاية curatelles تبقى من خصائص القاضى المنوط بالحكم فى الاحوال الشخصية [(٢)]

ولـكن اذا رفعت مسألة من هذا القبيل فى اثناء النظر فى قضية أصلية ورأت المحكمة المختلطة لزوم الفصل فى تلك المسألة مقدماً وجب عليها تأخير الحكم فى القضية الأصلية وتحديد ميعاد للخصم الذى اقيمت عليه هـذه المسألة لأجل أن يحصل على حكم انتهائى فيها من قاضى الاحوال الشخصية [(٣)]

---

(١) المطالبة بالموصى به ليست خارجة عن اختصاص المحاكم المختلطة فهى كدعوى القسمة تماما ولا تعلق لهـا بالأحوال الشخصية ما دام الخصم لا ينازع فى صحة الوصية (مصر مدنية ١٥مايو ١٩١٨جازيت ٨ ص ٢٧٣ نمرة ٣٥٧ ثانياً)

(٢) قارن بند ١٣٥ ‹‹ فيما يتعلق بالمحاكم الاهلية — وقد قضت المحاكم المختلطة بان أصل الوقف لا يدخل ضمن المسائل المتعلقة بالوصية ولا بالأحوال الشخصية على العموم وبذلك لا يخرج عن اختصاص المحاكم المختلطة وبالعكس تختص بالحكم فيه متى كانت الدعوى بين أجانب ومصريين أو أجانب من جنسية واحدة (لان المادة عقارية عينية) أو من جنسيات مختلفات — س م ٢١ فبراير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٣٨ نمرة ٢٨٠ ثانياً وقبله س م ٢٢ مايو ١٩١٣ جازيت ٣ ص ١٩٣ نمرة ٤٢٥ أولا ومع ذلك فقـد حكم بأن الوقف بطبيعته يشترك بين الهبـة والوصـية ولذلك فهو من الاحوال الشخصية — س م ١٨ نوفمبر ١٨٩٧ مج ت م ١٠ ص ١٢ وقد حكم بأن المحاكم المختلطة تختص اذا كان النزاع متعلقاً بمسائل وقائع لا تثير نزاعاً فى أصل الاستحقاق ولا مقداره ولا تحتاج الى تفسير أو تأويل الوقفية — س م ١٦ مارس ١٨٩٨ مج ت م ١٠ ص ١٩٩ وهذا وجيه ومع ذلك فسألة أهليـة الواقف للوقف هى مسألة شخصية يجب أن تترك لقاضى الأحوال الشخصية لانه يصح أن قانونه يبيح له الوقف ويصح أن لا يبيحه (راجع س م ١٨ مايو ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ٣١٨ الذى قضى بعدم صحة الوقفية التى عقدها فرنسى وجعل فيهـا الاستحقاق لأولاده ولأولادهم من بعدهم لان القانون الفرنسى لا يبيح تعيين وارث للوارث) ولم يجعل الشارع المصرى فى الوقف شيئاً خاصاً بالنص للقانون المحلى الا حق الانتفاع بالاموال الموقوفة . أما أهلية الشخص لأن يوقف فهى من الاحوال الشخصية (الحكم نفسه) — قارن هذا بالحالة فى المحاكم الاهلية بند ١٣٥ ‹‹

(٣) مثلا لو رفع شخص دعوى على آخر أمام المحكمة المختلطة يطالبه بمبلغ كذا أو بعقارات

انما اذا رأت المحكمة أن لا لزوم للفصل فى المسألة المذكورة قبل الحكم فى الموضوع فلها أن تصرف النظر عن هذه وتقضى فى الموضوع مباشرة (٤ مدنى مختلط)(١)

ملكية الاموال العمومية

٢٩٤ — ثالثاً — ليس لها أن تحكم فى أملاك الحكومة العامة من حيث الملكية (١١ ل ت م م و٧ مدنى) وقد سبق شرح هذه النقطة فى وظائف المحاكم الأهلية (بند ١٣٠)

أوامر السلطة العامة

٢٩٥ — رابعاً — ليس لها أن تنظر القضايا المتعلقة بأعمال السلطة العامة Actes de souveraineté أو بالاجراءات التى تتخذها الحكومة تنفيذاً للقوانين واللوائح المنظمة للشؤون العامة كما انه ليس لها أن تؤول معنى أمر

مخصوصة بناء على أنه ورثها ونفى المدعى عليه الدعوى قائلا انه ليس بوارث أو انه لا يستحقها كلها ففى هذه الحالة توقف القضية المختلطة ويرفع الأمر بالوراثة أو بمقدارها الى جهة الاحوال الشخصية المختصة وبعد الحكم فى مسألة الميراث تحكم المحكمة المختلطة بوجوب دفع أو أداء ما قضت به محكمة الاحوال الشخصية . تراجع الأحكام العديدة المنشورة ملخصاتها بفهرس الأحكام الأول (مج ت م م) نمرة ٢٤٠٦ — ٢٤١٦ والثانى ٢١٤٨ — ٢١٥٣

وقد حكمت المحاكم المختلطة بأنه لا يكون ثمت محل للايقاف الا اذا وجد القاضى نفسه امام صعوبات قانونية لا يتسنى له أن يفصل فيها لانها تحتاج الى ابحاث ومعلومات لا قبل له بالحكم فيها على بصيرة (س م ١٢ فبراير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٦٨ نمرة ١٧١)

وليس للمحكمة المختلطة أن تلغى أو تبطل أو تؤول الحكم الصادر من جهة الاحوال الشخصية ولكن لها أن تنظر فيما اذا كانت الجهة التى أصدرته كانت مختصة باصداره أم لا . فاذا وجدت أنها لم تكن مختصة فانها لا تعبأ بحكمها — قارن فيما يتعلق بأحكام المجالس الحسبية س م ٣ يناير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٩٧ نمرة ٢١٨ ثالثاً — وفيما يتعلق بالبطركخانات التى لا تختص فى المواريث إلا برضاء جميع الخصوم س م ٢٦ فبراير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ١٠٠ نمرة ٢٢٧ ثانياً وثالثا

(١) كما لو رأت أن البت فى نقطة الاحوال الشخصية المرفوعة من أحد الخصوم لا يؤثر على القضية أو رأت أن النقطة محكوم فيها من قبل من جهة الاحوال الشخصية أو ثابتة بنص القانون أو بأحكام المحاكم أو بشكل لا يحتمل الشك ففى هذه الاحوال لا توقف الدعوى وانما تحكم فيها المحكمة المختلطة وتطبق الحكم الصادر من الجهة المختصة أو تطبق نص القانون أو نحوه (راجع الفهرس المشار اليه قبل لمعرفة الاحكام المختلطة فى هذا الموضوع نمرة ٢٤١٧ — ٢٤٣٧ من الجزء الاول ونمرة ٢١٥٤ — ٢١٥٧ من الجزء الثانى ووقائع الاحكام الملخصة مبادئها فيها فى مجموعة التشريع والاحكام المختلطة كل حكم فى الموضع المشار اليه فى الفهرس

يتعلق بالادارة ولا أن توقف تنفيذه وقدسبق وقررنا انها انما تختص بالحكم بالتعويضات بحسب ما اشترطه القانون[١]

ومن باب أولى ليس للمحاكم المختلطة أن تحكم بالغاء أمر من هذا القبيل كما اذا حصل حجز ادارى من طرف الحكومة فليس للمحاكم المختلطة أن تلغيه ولكن لها أن تحكم بالتعويضات ان كان لها وجه[٢]

٢٩٦ — وليس للمحاكم المختلطة أن تكلف الحكومة باجراء أمر مخصوص من أمور الادارة كما حكمت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣ ابريل سنة ١٨٩٠ (مج ت م ٢ ص ٢٠١) ولكن محل ذلك أن يكون العمل الذى تكلف به الحكومة من أعمال الادارة العامة أما اذا كان الأمر الذى يطلب تكليف الحكومة به راجعاً الى مسائل خاصة بالأفراد وضعت ضماناً لحقوق هؤلاء فلها أن تحكم على الحكومة بعمل ما يجب عليها للأفراد . وان لم تنفذ الحكومة ذلك جاز للمحاكم المختلطة أن تجبرها على دفع تعويضات تقدرها المحاكم مثال ذلك حكم الاستئناف الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٠١ (مج ت م ٨ ص ٢٩٤) الذى حكمت فيه المحكمة بصحة الحكم الابتدائى الذى ألزم الحكومة بالاقرار بملكية أجنبى اشترى أرضاً وذلك بتسجيلها له بدفاتر «المكلفة» لأن التكليف من حق كل مالك وله مزايا يجب ألاّ تحرم الحكومة منها من أباحه له القانون ، فامتناع الحكومة عنه مع

---

(١) مادة ١١ ل ت م م معدلة بدكريتو ٢٦ مارس ١٩٠٠ — بند ٢٩٠ وقارن بند ١٣١ بخصوص المحاكم الاهلية وراجع مصر جزئى فى ١٦ ابريل ١٩١٤ جازيت ٤ ص ١٥٤ نمرة ٣٨١ الذى قرر حق الحكومة المطلق فى القيام بالاعمال الحكومية Actes de Gouvernement وهو تدمير تلغراف لاسلكى لأحد الاجانب . وس م ٣١ مايو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٥٩ نمرة ٤٦٣ الذى قرر بعدم اختصاص المحاكم المختلطة بالحكم لأجنبى ضد الحكومة باسترداد حيازة « ساقية » نزعتها الحكومة من أحد الجسور العمومية لان هذا من الاعمال الادارية ولا يكون للاجنبى الا طلب تعويض ان كان له وجه ولكن لا يقبل طلب التعويض الا اذا رفع بصفة أصلية فى هذه الحالة

(٢) راجع س م ٢٢ يناير سنة ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ٣٣٨ ومع ذلك راجع عكسه س م ٢٠ يونيه ١٩١٨ جازيت ٩ ص ١٤ نمرة ٤٨ وقارن بند ١٣١

عدم وجود السبب يعتبر امتناعاً عن واجب عليها يخول للمحكمة الحكم عليها بتعويضات ان لم تفعله[1]

الجهات الخيرية أو المعاهد الدينية

٢٩٧ — خامساً — ليس للمحاكم المختلطة الحق فى نظر القضايا المرفوعة من الأجانب على جهات الأوقاف الخيرية أو المعاهد الدينية Etablissements pieux باستحقاق عقار فى حيازتها ولكن لها أن تحكم فى الدعاوى المتعلقة بمسائل وضع اليد القانونى أياً كان المدعى والمدعى عليه (١٢ ل ت م م)

ولتفسير هذا الاستثناء يجب التفريق بين الدعاوى المتعلقة بوضع اليد على وقف من الأوقاف Actions possessoires والدعاوى المتعلقة بملكية أو وقف العين الموقوفة Actions pétitoires فدعاوى وضع اليد كلها من اختصاص المحاكم المختلطة بحسب الأصول العامة وعليه فهى تقدر من له الحق فى وضع اليد الأجنبى أم أرباب الوقف ؟ ومتى انحلت هذه المشكلة فالخصم غير ذى اليد يرفع دعواه الى الجهة التابع اليها صاحب اليد بطلب استحقاق العقار ، فان كان واضع اليد هو الاجنبى فالمحاكم المختلطة تكون هى المختصة وان كان واضع اليد هو الوقف فالمحاكم الشرعية أو غيرها من محاكم الأحوال الشخصية هى التى تختص. وبذا يكون نزع العين من تحت يد واضع اليد دائماً بحكم من السلطة القضائية التابع اليها واضع اليد وفى هذا ضمان لحقوق الاجنبى ولحقوق الوقف فى آن واحد . هذا ما بنت عليه اللجنه الدولية هذا النص القانونى . ولكن يجب ملاحظة ان استثناء هذه النقطة من اختصاص المحاكم المختلطة لا محل له الا فى الدعاوى باستحقاق العقار Actions en revendication immobilière فللمحاكم المختلطة الحق فى نظر قضايا وضع اليد وجميع الدعاوى العينية العقارية المتعلقة بالاوقاف غير

---

(١) بخصوص الاحكام الاهلية فى الموضوع راجع بند١٣٤ وبخصوص قيمة التكليف من الوجهة القانونية راجع س م ٢ يناير ١٩١٩ جازيت ٩ ص ٧٧ نمرة ١١٩ ثانياً

دعوى الاستحقاق[١] كما لها حق نظر دعوى الاستحقاق نفسها اذا كانت موجهة ضد الاجنبي الواضع يده على العقار أو الذى بيده رهن عقارى[٢]

قضايا الحكومات الاجنبية

٢٩٨ — سادساً — ليس للمحاكم المختلطة أن تنظر فى القضايا التى تكون فيها احدى الحكومات الاجنبية خصما وهذه هى القاعدة العامة (استئناف ٢٥ مايو سنة ١٨٩٣ مج ت م ٥ ص ٢٧٤) ولكن استثناء من ذلك تختص المحاكم المختلطة : —

اولاً — اذا رفعت القضية أمامها حكومة أجنبية برضاها واختيارها بصفتها مدعية وفى هذه الحالة تعتبر متنازلة عن امتيازها[٣]

ثانياً — اذا كانت الدعوى متعلقة بأموال موجودة فى القطر المصرى سواء كانت منقولة أو عقارية وما دامت الدعوى لا تمس سلطة الحكومة السياسية أو الادارية لان التنفيذ يكون ممكناً فى هذه الحالة مع بقاء الاحترام اللازم لسلطة الحكومة الاجنبية بصفتها حكومة مثال ذلك الدعاوى التى ترفع على حكومة اجنبية بشأن عقارات مصرية أو تركات آلت الى تلك الحكومة من رعاياها الذين ماتوا بمصر[٤]

ثالثاً — اذا كان العمل الذى قامت به الحكومة الاجنبية واقعاً من موظفيها لادارة شؤنها الخاصة أو متاجرها وخارجاً عن عملها بصفتها حكومة[٥]

٢٩٩ — سابعاً — ليس للمحاكم المختلطة سلطة فى الحكم على رجال الجيش المحتل وذلك تطبيقاً لقاعدة دولية تقضى بعدم خضوع رجال الجيوش

---

(١) راجع حكم ٢٢ ابريل سنة ١٨٨٦ ج ر م ١١ ص ١٢٨

(٢) استئناف ٢٢ يناير ١٩٠٢ ج ت م ١٤ ص ٨٦

(٣) ٢٩ مايو ١٨٩١ ج ت م ١٣ ص ٣٣٤

(٤) قارن حكم الاستئناف المختلط فى ٩ مايو ١٩١٢ ج ت م ٢٤ ص ٣٣٠

(٥) س م ٢٤ نوفبر ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ٢٣ نمرة ٤١ الذى قضى باختصاص المحاكم المختلطة بالحكم فى التعويض المطلوب من ربان باخرة مملوكة للحكومة البريطانية بسبب تصادم حصل منها فى احدى الموانى المصرية

الاجنبية للقضاء المحلى ما لم يقبلوا الاختصاص أو يرفعوا هم الدعوى وفى هذه الحالة لا يقضى عليهم للخصم الا بقدر ما طلبوا[1]

هذا وللمحاكم المختلطة وظائف محدودة فى المواد الجنائية لا محل لذكرها فى المرافعات المدنية والتجارية

٣٠٠ — ولها وظيفة تشريعية خولتها لها المادة ١٢ من القانون المدنى المختلط المعدلة بقانون نمرة ١٧ سنة ١٩١١ [2]

الفصل الثانى

ترتيب المحاكم المختلطة فى المواد المدنية والتجارية

٣٠١ — تصدر أحكام المحاكم المختلطة من هيئتين قضائيتين كبيرتين مستديمتى التشكيل وتابعة احداهما للأخرى وهما :

أولا — محكمة الاستئناف ومقرها الاسكندرية ويشمل اختصاصها جميع جهات القطر المصرى فى المواد المدنية والتجارية المختلطة (وتجلس أيضاً بصفة محكمة جنايات كما تجلس بصفة محكمة نقض وابرام فى المسائل الجنائية)

ثانياً — المحاكم الابتدائية أو الكلية وهى ثلاثة ومقرها الاسكندرية ومصر والمنصورة

دوائر اختصاص المحاكم المختلطة

٣٠٢ — وتشمل دائرة اختصاص محكمة مصر محافظة مصر ومديريات القليوبية والمنوفية ومديريات الوجه القبلى وبعض قرى من مديرية الغربية .

---

(١) قارن جزئية اسكندرية ٤ يناير ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٥٦ نمرة ١٦٤ وبندى ٢٧٩ و ٢٩٨

(٢) تراجع المادة وليراجع فيها كتاب المسيو فركامر

" La juridiction Mixte et ses attributions législatives "

ورسالة الدكتور بركات بك فى الامتيازات ص ٢٥٧ وما بعدها وقارن بند ٩٧ هنا .

ودائرة اختصاص محكمة اسكندرية تشمل محافظة اسكندرية ومديريتى البحيرة والغربية وبعض قرى من مديرية المنوفية . أما محكمة المنصورة فدائرة اختصاصها تشمل مديريتى الدقهلية والشرقية ومحافظات بورسعيد والاسماعيلية والسويس والعريش وسينا ومراكز طلخا وشربين وأجا (النشرة السنوية ص ٥٤)

القضاء المختلط درجتان

٣٠٣ — فالقضاء المدنى والتجارى فى المحاكم المختلطة درجتان أيضاً كما فى المحاكم الأهلية غيرأنه يتبين من عدد المحاكم أنها قليلة جداً وأنها بعيدة للغاية عن مراكز المتقاضين وأن نتيجة هاتين الصفتين هى البطء الزائد فى انهاء الاعمال القضائية (راجع أيضا بند ٤١ وفيما يلى بند ٣١٢ ،،)

محاكم اول درجة

٣٠٤ — هى المحاكم الكلية أو الابتدائية وتتألف كل محكمة كلية من المحاكم المختلطة من محكمة جزئية ومحكمة مدنية ومحكمة تجارية ومحكمة للامور المستعجلة ؛ وينتقل أحد قضاة محكمة المنصورة الى بور سعيد مرة كل خمسة عشر يوماً ليقضى فى المسائل الجزئية والمستعجلة فى هذا البلد

١ – المحاكم الجزئية

٣٠٥ — هى محاكم تشكل من قاض واحد أجنبى بحسب العادة المتبعة تنتدبه الجمعية العمومية للمحكمة التابع هو اليها

اختصاص المحاكم الجزئية [1]

القاعدة

٣٠٦ — بمقتضى المادة ٢٩ مرافعات مختلط (المعدلة بقانون نمرة ٣٣

(١) يرجع فى شرح مواد اختصاص القاضى الجزئى المختلط الى ما ذكرناه فى اختصاص القاضى الجزئى الاهلى (بند ١٥٤ ،،) مع مراعاة الخلاف الكائن فى مقدار نصاب حكمهما ونصاب الاستئناف

لسنة ١٩١٣) تحكم المحاكم الجزئية حكماً ابتدائياً فى جميع الدعاوى المدنية الشخصية أو المتعلقة بمنقول (دون الدعاوى العينية العقارية) وفى الدعاوى التجارية (ما عدا ما يتعلق بالتفاليس) اذا كانت لا تزيد قيمتها عن عشرة آلاف قرش؛ ويكون حكمها انتهائياً فى هذه المسائل اذا كانت لا تزيد قيمتها المحدودة عن الف قرش وهذه هى القاعدة

الاستثناءات

٣٠٧ — اختصاص استثنائى : وتحكم أيضاً فى الدعاوى الآتى بيانها ويكون حكمها نهائياً لغاية ألف قرش وابتدائياً فيما زاد على ذلك الى ما لا نهاية وهذا :

أولا — فى الدعاوى المتضمنة طلب أجرة المساكن والاراضى أو طلب الحكم بصحة الحجز الواقع من المالك على المفروشات والاثاثات الموجودة بالاماكن المؤجرة أو طلب الحكم بالاخلاء بعد التنبيه أو طلب فسخ الاجارة أو طلب اخراج المستأجر من المحل المؤجر ؛

وكل ذلك بشرط مهم هو ألا يزيد الايجار فى كل هذه الاحوال عن عشرة آلاف قرش فى السنة (١)

ثانياً — فى الدعاوى المتعلقة بالاتلاف الحاصل فى أراضى الزراعة أو فى الحاصلات أو فى الثمار سواء كان بفعل انسان أو حيوان ، والدعاوى المتعلقة بتطهير الترع

ثالثاً — فى الدعاوى المتضمنة طلب أجر وماهيات الخدمة والصناع والمستخدمين (قارن بند ١٦١)

---

(١) قارن بند ١٥٧ ،، وخصوصاً بند ١٦٠ ،، والحاشية ٣ ص ١٦٩ — وفيما يتعلق بالقضايا التى يزيد فيها الايجار السنوى عن مائة جنيه مصرى حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأنها لا تكون من اختصاص القاضى الجزئى بأى حال من الاحوال لان الاختصاص فى مادة الاجارة لم يعط له الا ضمن الحدود المرسومة فى الفقرة الثانية من مادة ٢٩ مختلط الجديدة (س م ١٨ دسمبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص ٩٨ نمرة ١٦٣ وليس فيها الا الملخص) وهذا غير صحيح فى نظرنا للاسباب التى أوردناها فى بند ١٥٩

اختصاص ابتدائي لا نهاية له

٣٠٨ — واستثناء من القاعدة المذكورة ببند ٣٠٦ يحكم القاضي الجزئي حكماً ابتدائياً يستأنف على كل حال في المسائل الآتية مهما كانت قيمة الدعوى :—

أولا — في دعاوى وضع اليد المرفوعة من شخص وضع يده اكثر من سنة وكذلك في دعاوى استرداد الحيازة المرفوعة من غير ذي اليد متى كانت هذه الدعاوى مبنية على فعل لم يمض على حدوثه سنة كاملة (بند ٤٤٩ ،،)

ثانياً — في دعاوى تعيين حدود العقار وفي الدعاوى المتعلقة بتقدير المسافات المقررة في القوانين أو اللوائح أو العرف فيما يختص بالابنية أو الاعمال المضرة أو المغروسات بشرط واحد وهو ألا تكون الملكية متنازعاً فيها في هذه الاحوال (بند ١٦٣)

ويكون حكمه ابتدائياً أيضاً في جميع الاحوال التي يصرح القانون فيها بذلك مثل الاحكام الصادرة في مسائل الاختصاص وعدمه فانها تستأنف دائماً (٣٩٥ مختلط) .

٣٠٩ — وأخيراً يحكم القاضي الجزئي انتهائياً في جميع المنازعات الاخرى التي يتفق الخصوم على رفعها اليه ليحكم فيها انتهائياً (٢٩ آخر فقرة) ولو كانت من الدعاوى التي لا ترفع اليه بحسب طبيعتها ، كما لو كانت في مادة عينية عقارية (بند ٥٥٤)

٣١٠ — وتختص المحاكم الجزئية أيضاً بالحكم في تفسير الاحكام الصادرة منها ولكن لا اختصاص لها في نظر الاشكالات الحاصلة في تنفيذ أحكامها فان هذا من حق المحكمة المدنية وحدها (مادتي ٤٤١ و٤٤٢ مختلط)

٣١١ — وفي كل حال من الاحوال المتقدمة يجب على المحكمة الجزئية أن تبين في أحكامها ان كان الحكم صادراً في مسألة مدنية أو تجارية

٢ - المحاكم المدنية

٣١٢ — تصدر الأحكام فى المحاكم المدنية المختلطة من ثلاثة قضاة ، اثنين من الأجانب منهم الرئيس ، والثالث من الوطنيين

وتقضى بصفة محكمة أول درجة فى كل المنازعات المدنية الخارجة عن اختصاص القاضى الجزئى ومنها الدعاوى العينية العقارية مهما كانت قيمتها (٢٩ مختلط) ولها اختصاص بصفتها محكمة ثانى درجة (٣٢ مختلط) يأتى الكلام عليه فى بند ٣١٥

ومع ذلك فحكمها يكون نهائياً اذا لم تتجاوز قيمة الدعوى مائة جنيه مصرى [1] وهذه القاعدة انما تسرى على احوال استثنائية تنظر فيها الدعوى أمام المحكمة المدنية مع أن قيمتها لا تزيد على مائة جنيه [2] اذ الأصل أن المحكمة المدنية لا تحكم الا فيما يزيد على مائة جنيه أو يكون غير معين القيمة

٣ - المحاكم التجارية

٣١٣ — تشكل المحاكم التجارية المختلطة من ثلاثة قضاة ، اثنين من

(١) وذلك حتى فى حالة ما اذا كانت قيمة عقد الايجار تزيد على مائة جنيه فى السنة مادام الطلب لا يزيد عنها بشرط ألا يكون النزاع فى تفسيره أو فى فسخه وذلك لان اختصاص القاضى الجزئى فى الحكم النهائى لغاية عشرة جنيهات فقط لا يتعدى الى المحكمة الكلية التى يبقى نصاب استئناف أحكامها غير متأثر بالقواعد الموضوعة للقاضى الجزئى (اسكندرية مدنى ٢٠ مايو ١٩١٦ جازيت ٧ ص ٧ نمرة ١٦)

(٢) لمعرفة تفصيل بعض هذه الاحوال راجع مقالا لنا فى الشرائع ٤ ص ١٩٥ بند ٩ بعنوان « نقد الأحكام » وهى بالايجاز وعلى سبيل التمثيل : الاحوال التى فيها يخفض النزاع الى ما لا يزيد عن مائة جنيه بعد أن كان أكبر من ذلك (بند ١٢٢١) والأحوال التى يكون الطلب فيها مقدماً من محام أو خبير أو حارس يطلب تقدير أتعابه (بند ١١٠٣) ويكون المطلوب لا يزيد عن مائة جنيه . أو التى يكون فيها الخصوم قد سكتوا عن الدفع بعدم الاختصاص ولم تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها (بند ٥٤٢) أو تكون الدعوى متعلقة بعقد ايجار تزيد قيمته عن مائة جنيه والطلب أقل، بناء على الرأى المخالف لرأينا (حاشية ١ ص ٢٦٣)

الأجانب منهم الرئيس والثالث مصرى ، ومن اثنين من المحلفين التجار أحدهما وطنى والآخر أجنبي لكل منهما صوت فى الحكم مع القضاة ويعينون بالانتخاب (مادة٢ ل ت م م)

وتختص المحاكم التجارية بالحكم فى كل القضايا التى يعتبرها القانون التجارى تجارية الا ما اختصت بنظره المحاكم الجزئية وتختص أيضاً بنظر جميع القضايا المتعلقة بالتفاليس مهما كانت قيمتها (بند ٣٠٦) وحدود اختصاصها ونصاب استئناف الاحكام الصادرة منها هوعينه فى المحاكم المدنية (بند ٣١٢) ولا اختصاص لمحاكم التجارة بصفتها محاكم ثانى درجة ؛ ومع ذلك فان الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة رأت أن تقدم استئنافات الاحكام الجزئية فى المسائل التجارية الى محكمة التجارة بصفتها دائرة مدنية بدلاً من المحكمة المدنية نظراً لوجود المحلفين بها دائماً (منشور نمرة ٥٣٢ بتاريخ ٢٢ نوفبر سنة ١٩١٣) وهذا نظام حسن

٤ ـ محاكم الأمور المستعجلة

٣١٤ ـ وتشكل من قاض واحد (أجنبي عادة) تنتدبه المحكمة الكلية ليحكم حكماً مؤقتاً فيما يأتى :

اولا ـ فى المسائل المستعجلة المدنية والتجارية بحضور الخصوم أو بعد تكليفهم بالحضور دون أن يكون لحكمه أدنى تأثير على أصل الحقوق الحاصل حولها النزاع

ثانياً ـ فى الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الاحكام بحضور الخصوم أو بعد تكليفهم بالحضور أيضاً وبدون أن يتعرض لتفسير تلك الاحكام (٣٤ مختلط)

ولايضاح هذه الأمور ومعرفة الاجراءات التى تتبع للحصول على الحكم فى المواد المستعجلة يراجع بند ١٠٥٣ ،،

محاكم ثانى درجة

٣١٥ — اولا — المحكمة المدنية الكلية : وتحكم بصفة محكمة ثانى درجة فى الاستئنافات المرفوعة عن أحكام المحاكم الجزئية فى كل الأحوال التى يجوز فيها استئناف هذه الأحكام ماعدا دعاوى وضع اليد فان الحكم فيها يستأنف أمام محكمة الاستئناف العليا

ولا فرق فى هذا بين أن يكون الحكم المستأنف مدنياً أو تجارياً فينظر فى كل حال أمام المحكمة المدنية الا أنه اذا تبين للمحكمة ان القضية تجارية وطلب أحد الخصوم أن يزاد على هيئة المحكمة اثنان من المحلفين التجار فللمحكمة أن تقرر هذه الزيادة وقرارها يكون نهائياً لا يقبل معارضة ولا استئنافاً (٣٢ مختلط)

ولكن نص هذه المادة قد تعطل الآن وجرى العمل على أن يرفع استئناف الأحكام التجارية الجزئية الى محاكم التجارة وهذا بمقتضى قرار الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة كما ذكرنا فى بند ٣١٣

٣١٦ — ثانياً — محكمة الاستئناف العليا بالاسكندرية : وتصدر الأحكام فيها من خمسة مستشارين — اثنان وطنيان وثلاثة أجانب منهم الرئيس — اللهم الا فى حالة مخصوصة فيصدر الحكم منهم جميعاً كما سيأتى فى بند ٣١٨

٣١٧ — وتختص محكمة الاستئناف العليا :—

اختصاص محكمة الاستئناف

أولا — بالنظر استئنافياً فى أحكام المحاكم المدنية والتجارية الكلية اذا زاد المدعى به على مائة جنيه مصرى أو كان الطلب غير معين القيمة (٣٩٠ مختلط و بند ٣١٢)

ثانياً — بالنظر استئنافياً فى أحكام المحاكم الجزئية فى دعاوى وضع اليد

واسترداد الحيازة (٣٢ مختلط جديدة و بند ٤٨٢)(١)

ثالثاً — بالنظر استئنافياً فى أى حكم صدر مخالفاً لحكم قبله فى نفس الموضوع مهما كانت قيمة المدعى به (٣٩٧ مختلط) وسيأتى الكلام على هذا فى الاستئناف (بند ١٢١٤)

رابعاً — بالنظر فى الأحكام الصادرة من قضاة الأمور المستعجلة وذلك استنتاجاً من نص المادة ٣٢ التى لم تقل بأن هذه الأحكام تستأنف أمام المحكمة الكلية (ولنلاحظ أن استئناف هذه الأحكام فى المحاكم الأهلية يكون أمام المحاكم الكلية)

ولمحكمة الاستئناف المختلطة وظيفة تشريعية اشرنا اليها فى ص ١١٨

المادة ١٦٤ مكررة

٣١٨ — محكمة الاستئناف المختلطة بصفة محكمة لتوحيد الأحكام فى المسائل المدنية والتجارية (مادة ٤١٦ مكررة المضافة بقانون نمرة ٢٤ لسنة ١٩٠٦) :

تنعقد محكمة الاستئناف المختلطة وتتشكل من جميع دوائرها Toutes chambres réunies لتنظر فى أى موضوع قانونى ، رأت دائرة من دوائرها حين عرض عليها ، أنه صدر فيه أحكام متناقضة ، أو رأت ضرورة الحكم فيه بما ينافى الأصول القانونية المقررة بأحكام سابقة ؛ ففى هذه الحالة تأمر الدائرة المرفوعة اليها القضية باعادة المرافعة وباحالة هذه القضية على الهيئة المركبة من الدوائر المجتمعة المشار اليها لتحكم فيها (٢) واذا كان أحد المستشارين أو بعضهم غائباً أو منعه مانع عن الحضور فيستعاض عنه بقاض

---

(١) دعاوى ايجار الأعيان الموقوفة التى ينظر فيها القاضى الجزئى المختلط كانت تستأنف أمام محكمة الاستئناف العليا مثل دعاوى وضع اليد ولكن القانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ الذى عدل المادة ٣٦ فيما عدل أسقط منها الدعاوى الاولى فأصبحت تنظر استئنافات الاحكام فيها أمام المحاكم الابتدائية المدنية طبقا للقاعدة العامة

(٢) فيصدر الحكم فى القضية موضوعياً من الهيئات المجتمعة ومع ذلك فقد كشفت الايام القناع عن ضعف هذا النظام عملا حيث جاء الخصوم فى احدى القضايا متفقين على الصلح وغير

أو أكثر من قضاة المحاكم الابتدائية ولا يجوز أن يرد قاض من القضاة فى هذه الأحوال رداً غير مسبب[1] وتقدم النيابة العمومية اقوالها مكتوبة الى هذه المحكمة العالية

ويا حبذا لو صدر قانون من هذا القبيل للمحاكم الاهلية ليوحّد آراء محكمة الاستئناف فيها فكم رأينا أحكاماً متناقضة صادرة فى موضوع قانونى واحد وفى أوقات متقاربة من دوائر مختلفة فى محكمة الاستئناف الأهلية ولا موحّد لهذه الآراء حتى يعرف الخصوم ان كانت قضاياهم صالحة فيرفعونها أو خاسرة فيبتعدون عن تبذير المصاريف ؛ وحظ المتقاضين فى مثل هذه الحالة كحظ من يشترى ورقة « يا نصيب» لا يدرى أرابحة هى أم خاسرة ، اذ يختلف الحكم فيها باختلاف الدائرة[2] وهذه لا يمكن معرفة حكمها من قبل الأ فى أحوال نادرة ، وفى هذا ما يخل بشرف القضاء بين الناس ويجعلهم ينظرون اليه بعين السخط والمقت فيقولون لو كانت المحكمة مشكلة من الدائرة الفلانية لما خسرنا قضايانا !

ولكن يلاحظ أن الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف المختلطة بهذا الشكل ليس لها قوة القانون فهى ليست واجبة الاتباع من المحاكم الابتدائية

راضين عن تحمل مصاريف أكثر مما تحملوا فكان يجب شطب القضية حينئذ وعدم التعرض للحكم فيها . فرأت المحكمة العليا أن تفصل فى النقطة القانونية المعروضة وتبت فيها، تاركة الحكم فى الموضوع للدائرة التى أحالت القضية على الدوائر المجتمعة (س م دوائر مجتمعة أول مارس ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٩٤ نمرة ٢٧٤ والتعليق عليه) وقد تأيدت هذه الطريقة صراحة فى جميع الاحكام التالية فأصبحت مهمة الدوائر المجتمعة قاصرة على ابداء الرأى القانونى فى الموضوع Dire le droit واحالة القضية على الدائرة الاصلية لحكم فيها موضوعا بمقتضى المبدأ الذى تقرر فى الدوائر المجتمعة (راجع ملحوظات الجازيت ٧ ص ١٦٨ وسط النهر الثانى) وكذلك ٨ ص ٤٧ أول النهر الثالث

(١) راجع فى هذه النقطة مادتى ٣٠ و٣٧ ل ت م م والمادة ٢٥٢ وما بعدها ل إ د م بوريلى ص ٥٦ وفيما يلى بند ٩٩٠

(٢) راجع مقالاتنا فى « نقد الاحكام » شرائع ٤ ص ١٨٩ و ص ٤٤١ وما فيها من المراجع وبند ٢٨ و ٨٥٥ و ١٢١٢

ولا من أية دائرة من دوائر الاستئناف نفسه وانما الواقع ان لها قوة ادبية وعلمية كبيرة جداً ولها من الاحترام ما لنصوص القانون نفسه[1] وقد صدرت أحكام كثيرة ذات أهمية كبرى من هذه الهيئة العالية [2]

٣١٩ — تابعية المحاكم المختلطة بعضها للبعض الآخر ، وبعدها عن تدخل وزارة الحقانية فى أعمالها الداخلية : هذه المحاكم بعضها تابع لبعض كما رأينا فى المحاكم الأهلية ولكنها بعيدة عن سلطة الحقانية فيما يتعلق بأعمالها الداخلية وبترتيب قضاتها لاداء الأعمال فى المحاكم الكلية و بتأديبهم . ويظهر هذا صراحة من حكم المادة ٣٧ ل ت م م التى تقضى بأن محكمة الاستئناف المختلطة تقوم بعمل لائحة ترتيب امورها الداخليــة R. G. J. فيما يتعلق

---

(١) غير أنها لا تعتبر من وجهة التطبيق كالقانون بمعنى أنها لا تزيد قوتها عن كونها تفسيراً للقانون ولكنها ليست منشئة للقانون ولذلك يجب أن يطبق الرأى الذى قالت به الدوائر المجتمعة ويعتبر أنه هو التفسير الوحيد للقانون فى كل الازمان ويسرى على الحوادث السابقة على صدوره ولا عبرة بما كان سائداً من الرأى من قبله بمقتضى الاحكام المخالفة له — س م ١٢ مارس سنة ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٧٨ نمرة ١٨٩

(٢) هاك جميع الاحكام التى صدرت بهذا الشكل: ا — حكم ١٣ ابريل ١٩١٠ ج ت م ٢٢ ص ٢٥٤ بخصوص المواعيد الواجب مراعاتها فى التنفيذ العقارى فى المختلط ولكن أهمية هذا الحكم قد زالت بتغير القانون فى سنة ١٩١٢ (تنفيذ بند ٦٥٩ ،،) ؛ ٢ — حكم ٥ يونيه ١٩١٢ جازيت ٢ ص ١٧٩ بخصوص جواز افتتاح تفليسة لاحدى الشركات فى مصر بعد أن حكم بتصفية الشركة فى الخارج واجازة تسيير تفليستين فى آن واحد (كتابنا فى الدولى الخاص بند ٤١٠) ؛ ٣ — حكم ١٥ يناير ١٩١٤ جازيت ٤ ص ٨٣ نمرة ١٩٣ بخصوص وجوب تسجيل الاحكام حتى تسرى على الغير (بند ١١١١ هنا) ؛ ٤ — حكم ٢٩ ابريل ١٩١٤ جازيت ٤ ص ١٥٣ نمرة ٣٧٥ بخصوص ملكية الأمتعة الموجودة فى منزل المصريين المتزوجين (تنفيذ ٤٢٣) ؛ ٥ — حكم ٤ يناير ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٥٣ نمرة ١٥٧ بخصوص رجوع حيازة العقار المرهون، الى المدين أو بقائها فى يده ؛ ٦ — حكم أول مارس ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٩٤ نمرة ٢٧٤ بخصوص المحكمة المختصة بالمعارضة فى أمر تقدير المصاريف الصادر من قاضى الامور المستعجلة (بند ١٠٦٣ و ١١٠٤ ،،) ؛ ٧ — حكم ٢٦ يونيه ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٦٧ نمرة ٤٧٧ بخصوص احتساب مواعيـد المسافة فى الاستئناف (بنـد ١٢٤٨ هنا) ؛ ٨ — حكم ١٠ يناير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٤٧ بخصوص اجراءات التنفيذ العقارى اذا كان العقار فى يد حائز (تنفيذ بند ٦٤٤ ،، فى التكملة)

بالجلسات وضبطها ونظامها وبتأديب القضاة وموظفى المحاكم على العموم والمحامين وواجبات الوكلاء عن الخصوم وشروط قبول المساعدة القضائية عن الفقراء وشروط رد القضاة بدون ابداء السبب ، وطريقة اصدار الأحكام فى حالة عدم الاتفاق على رأى واحد فيما يتعلق بمحكمة الاستئناف — تقول المادة ان المشروع الذى تقدمه بذلك كله محكمة الاستئناف يعرض على المحاكم الابتدائية لابداء ملحوظاتها عليه ثم تنظره محكمة الاستئناف ثانية ويصدر به قرار من وزير الحقانية ليجعله واجب التنفيذ

ولا علاقة للجنة المراقبة القضائية (بند١١٠) بالمحاكم المختلطة فلا تبدى اليها ملاحظات كما تفعل مع المحاكم الأهلية

استمرار العمل

٣٢٠ — استمرار أعمال المحاكم المختلطة فى أمكنتها الثابتة : تستمر المحاكم المختلطة على أعمالها طول السنة من أول نوفمبر لغاية آخر اكتوبر من كل سنة (٥٦ لائحة داخلية) ولكن يستثنى من ذلك أيام الأعياد وعطلة الصيف

الأعياد

٣٢١ — وأيام الاعياد هى : الجمعة والاحد وعيدى الفطر والاضحى وعيد ميلاد المسيح ورأس السنة العربية ورأس السنة الافرنجية ويوم الصعود واثنين الفصح أو القيامة وعيد انتقال العذراء وعيد جميع القديسين ؛ وفى هذه الايام لا تشتغل المحاكم ولكن استثناء يجوز لقاضى الامور المستعجلة أن يعقد جلساته فى حالة الاستعجال الشديد كما يجوز مباشرة الاعمال الادارية من اصدار أوامر وخلافها بناء على طلب الخصوم بدون عقد جلسات وقد أجازت المادة ٢٣ مرافعات للرئيس أو قاضى الامور المستعجلة أن يأمر باعلان الاوراق القضائية فى يوم من أيام الاعياد

٣٢٢ — أما عطلة الصيف فتبتدئ من أول يوليه وتنتهى فى ١٥ اكتوبر وفى اثناء هذه العطلة لا تقوم محكمة الاستئناف بأى عمل ما ولكن يقوم ببعض أعمال محكمة الاستئناف فى مدة العطلة نائب رئيس المحكمة أو أحد

القضاة الذين تنتدبهم الجمعية العمومية لهذا الغرض وما يقرره هذا فى مدة الاجازات يجوز للمحكمة كلها نقضه بعد الاجازات ، ان كان هناك وجه لذلك — ١٢٢ و١٢٣ و١٢٤ ل ا د م[1]

أما المحاكم الابتدائية فلا يتعطل فيها العمل بالمرّة بل تنظر القضايا المدنية والتجارية والقضايا الجنائية . ولكن لا يصدر فى هذه الفترة طلب لحضور الخصوم أمام هذه المحاكم الاّ بعد أن يقرر نائب رئيس المحكمة ان القضية تقتضى الاستعجال . وفى مدة العطلة لا بدّ من عقد ثلاث جلسات فى الشهر على الاقل وفى الخمسة عشر يوماً الاولى من اكتوبر تعقد جلستان على الاقل (١٢٦ وما بعدها ل ا د م) ولا تنظر فى هذه الجلسات الاّ الدعاوى التى صرّح نائب رئيس المحكمة بنظرها مراعاة للاستعجال (١٢٥ ل ا د م)

واثناء العطلة الصيفية تنعقد المحاكم الجزئية ومحاكم الامور المستعجلة ومحاكم المخالفات واجتماعات الديّانة فى التفاليس (Les réunions de faillites) مرة فى كل اسبوع فى كل محكمة من المحاكم المختلطة الثلاث

وتؤدى الاعمال القضائية فى المحاكم المختلطة فى مقر هذه المحاكم ولا تنتقل محكمة من مقرها الثابت الاّ فى أحوال مخصوصة وهى نفس الاحوال المذكورة فى الكلام على المحاكم الأهلية (بند ١٩٨) والحالة الخاصة الواردة فى بند ٩٧٤

وحدة المحاكم المختلطة

٣٢٣ — وحدة المحاكم المدنية والتجارية والجنائية المختلطة :

اولاً — المحاكم الجزئية : هذه تنظر القضايا المدنية والتجارية على السواء

---

(١) وقد تعدلت المادة ١٢٣ ل ا د م بمقتضى المرسوم السلطانى الصادر فى ٤ يوليه ١٩١٦ فأضيف اليها ما يأتى :

ومع ذلك فبالنظر للظروف الاستثنائية الناشئة عن حالة الحرب يجوز لنائب رئيس محكمة الاستئناف بناء على طلب الحكومة تشكيل دائرة مؤلفة من مستشارين من الموجودين بالقطر المصرى وتكمل عند الحاجة بقضاة من المحاكم الابتدائية . وكذلك تعدلت المادة ١٤٤ جزئياً بمرسوم ٢٧ اغسطس ١٩١٦.

ولكن يشترط أن تبين فى حكمها اذا كانت القضية مدنية أو تجارية (٢٩ مختلط) ويعين قاض آخر ليحكم بمفرده فى مسائل المخالفات التى من اختصاص المحاكم المختلطة .

ثانياً — القضاء الكلى : ويجب فيه التمييز بين القضايا المدنية والقضايا التجارية فالقضايا المدنية ترفع الى المحكمة المدنية ، والتجارية الى المحكمة التجارية التى تختلف فى تشكيلها بزيادة المحلفين الى عدد القضاة

أما فى المسائل المتعلقة بالجنح التى من اختصاص المحاكم المختلطة فتقدم القضية الى محكمة الجنح المركبة من ثلاثة قضاة ويضاف اليها اربعة محلفين

وفى مسائل الجنايات المختصة بنظرها المحاكم المختلطة تتكون محكمة الجنايات من ثلاثة مستشارين ومن اثنى عشر محلفاً يجلسون مع القضاة للحكم

ثالثاً — محكمة الاستئناف : لا تفريق فى اختصاصها بين المسائل المدنية والتجارية ، فتنظرها على السواء كما تنظر أيضاً الطعن المرفوع فى المواد الجنائية التى يسمح بالطعن فيها قانون تحقيق الجنايات المختلط ؛ ولا فرق فى تشكيلها فى هذه الحالة بينما اذا جلست بصفة محكمة استئناف مدنية أو جنائية غير أنه يطلق عليها فى هذه الحالة اسم محكمة النقض والابرام

الجلسات

٣٢٤ — جلسات المحاكم المختلطة : جلسات المحاكم علنية دائماً الا اذا قررت المحكمة أن تكون سرية وبينت أسباب السرية فى القرار وبشرط أن يكون ذلك مراعاة للآداب أو النظام العام ويكون الدفاع حراً (مادة ١٥ ل ت م م وبند ٢٠١)

ونظام الجلسات مناط برئيسها وله الحق فى اخراج من حصل منه اخلال بالنظام ومعاقبته بالحبس ٢٤ ساعة كما للمحكمة الحق فى محاكمة الموظفين الملتحقين بها محاكمة تأديبية فى نفس الجلسة ولها أيضاً الحق فى محاكمة من اعتدى على هيئة المحكمة أو على أحد أعضائها وعمل المحاضر اللازمة على نحو ما سبق فى المحاكم الأهلية — بند ٢٠٢ ،، — (المواد من ٦٢ الى ٦٧ مرافعات مختلط)

اللغات

٣٢٥ لغات المحاكم المختلطة : لما كان قضاة المحاكم المختلطة من جنسيات متعددة وكان كذلك المتقاضون ، فمراعاة للمصلحة العامة أراد الشارع أن يعدد اللغات التى يمكن استعمالها أمام هذه المحاكم فقرر فى المادة ١٦ لت م م أن تكون اللغات القضائية التى تستعمل أمام المحاكم المختلطة فى الدفاع وفى كتابة العقود والأحكام هى اللغات العربية والفرنسية والايطالية . وبمقتضى الدكريتو الصادر فى ١٧ ابريل سنة ١٩٠٥ أضيفت اللغة الانجليزية الى هذه اللغات فصارت أربع لغات بدلاً من ثلاث ، ولكن اللغة المنتشرة فى المحاكم المختلطة هى الفرنسية

وفى كل جلسة من جلسات المحاكم وكذلك أمام محكمة الاستئناف لا بد من حضور كاتب ومترجم ومحضر لينادى على الخصوم

الرسوم

٣٢٦ — الرسوم القضائية : ان آخر لائحة وضعت للرسوم أمام المحاكم المختلطة فى المواد المدنية والتجارية هى التى صدر بها القانون نمرة ٣٢ لسنة ١٩١٢ (١٤ دسمبر) والرسوم أمام المحاكم المختلطة فادحة جداً وطريقة احتسابها طويلة ومرتبكة — بند ٢١ — لذلك نضرب صفحاً عن ايرادها هنا ولو على سبيل التلخيص مكتفين بالاحالة على نصوص قانونها وعلى شرحه الوارد فى كتاب أرفانيلى نمرة ٣٣٩ ،،

٣٢٧ — الاعفاء القضائى : تشكل لجنة المساعدة القضائية من مستشار أو قاض تعينه المحكمة ويرأس اللجنة ومن عضو من النيابة المختلطة ومن نقيب المحامين أمام المحاكم المختلطة أو من يقوم مقامه ؛ ويجب التأكد من توافر شرطين مهمين كما فى القضاء الأهلى : —

أولاً — حالة الفقر

ثانياً — احتمال كسب الدعوى

ومتى تحقق الشرطان تعين اللجنة محامياً ليقوم بالدفاع عن الشخص المعفى وتقيله من الرسوم القضائية وسائر النفقات التى تقدم ذكرها فى الاعفاء أمام

المحاكم الأهلية (بند ٢٠٧ „)

واذا تقدم للجنة طلب يقتضى نظرة الاسراع جاز لرئيس لجنة الاعفاء أن يقبل الطلب مؤقتاً بشرط أن ينبئ به اللجنة فى اول اجتماع

الفصل الثالث

القائمون بأعمال القضاء المختلط

١ — القضاة

٣٢٨ — وعددهم الآن فى المحاكم المختلطة ٥٩ منهم أربعة عشر مستشاراً فى محكمة الاستئناف بالاسكندرية (رئيس وستة مستشارين وطنيين وثمانية أجانب منهم نائب الرئيس ووكيله[1] و٤٥ قاضياً فى المحاكم الكلية منهم ستة عشر قاضياً مصرياً والباقى أجانب من جنسيات مختلفة[2]

رئيس الشرف وطنى

وفى كل محكمة رئيس ونائب رئيس ووكيل ، فالرئيس وطنى وله الحق فى رئاسة الجمعية العمومية فى محكمته اذا أراد وهـذا وقت انعقادها لانتخاب الوكيل ولـكن ليس له أن يصوّت فى هذا الانتخاب وليس له أن يقوم بأى عمل من الأعمال داخل المحكمة انما له أن يتقدم قضاة محكمته فى التشريفات العمومية والاحتفالات الرسمية وبالاختصار فمنصبه منصب شرف ليس الاّ .

وقد حذفت من الميزانية وظيفة رئيس شرف محكمة اسكندرية الابتدائية

---

(١) ونائب الرئيس Le vice - président الحالى فرنسى ووكيله Le substitut بلجيكى

(٢) مجموع القضاة والمستشارين المصريين فى المحاكم المختلطة ٢٢ والانجليز ٧ والفرنسيين ٤ والايطاليين ٤ والبلجيكيين ٣ ثم يوجد اثنان من كل من الجنسيات الاخرى وواحد دانيماركى . وبخصوص حركة القضاء المختلط فى السنين الاخيرة وزيادة عدد القضاة الانجليز راجع مقالة الجازت ١١ ص ٥٤

سنة ١٨٩٦ وكذلك وظيفة زميله في محكمة المنصورة سنة ١٨٩٨ ويظهر أن جميع رئاسات الشرف قد سقطت نهائياً ولم يبق منها شيء

الرئيس العامل أجنبي

أما نائب الرئيس فهو أجنبي حتماً وهو الرئيس الفعلي لمحكمته ويباشر كل أعمال المراقبة فيها، ويرأس الجمعيات العمومية ويكون له صوت فيها، الا اذا رأسها الرئيس الوطني (نظرياً) في الحالة المذكورة قبلُ المتعلقة بانتخاب الوكيل الأجنبي . وانتخاب نائب الرئيس يكون بالأغلبية المطلقة برأي المستشارين الأجانب والوطنيين في محكمة الاستئناف سواء كان المنتخب نائب رئيس محكمة الاستئناف أو نواب رؤساء المحاكم الكلية ويكون الاقتراع بصفة سرية ولا ينتخب نائب الرئيس الا لمدة سنة ولكن يجوز اعادة انتخابه

وكيل النائب

ولنائب الرئيس وكيل يقوم مقامه عند غيابه أو عند عذره ويعين بالأغلبية النسبية بعد انتخاب نائب الرئيس مباشرة ولا يكون الا أجنبياً أيضاً . ويراعى في تفاصيل الانتخاب ما جاء به القانون نمرة ٢ لسنة ١٩١٢

٣٢٩ — تعيين القضاة : الحكومة المصرية تعين القضاة الوطنيين والمستشارين كما تعين زملاءهم في المحاكم الأهلية وتعين القضاة والمستشارين الأجانب ولكن لأجل أن تتأكد من كفاءة هؤلاء وحالتهم فهي تطلب بطريقة غير رسمية من وزارات الحقانية بالحكومات الاجنبية الموافقة على تعيينهم ولا يعينون الا برضاء وموافقة دولهم (٥ ل ت مم)

ويعين القضاة والمستشارون بدكريتو للمدة الباقية من عمالة المحاكم المختلطة لحين تجديد الاتفاق على استمرارها ، وكلما تجدد الاتفاق استمر هؤلاء في وظائفهم

ويجب أن تتوافر الشروط الآتية فيمن يعين من الأجانب قاضياً أو مستشاراً في المحاكم المختلطة :

أولا — أن يكون موظفاً قضائياً في الخدمة ببلاده Magistrat

ثانياً — أن يعرف اللغة الفرنسية

ويفضل من لم يزد عمره عن ٤٥ سنة

القضاة لا يعزلون

٣٣٠ — عدم قابلية العزل : جميع قضاة المحاكم المختلطة ومستشاريها من وطنيين وأجانب غير قابلين للعزل ما دامت المحاكم المختلطة قائمة ولا يعزلون الا بناء على أسباب قوية مؤثرة على شرفهم أو استقلالهم فى الرأى ولا يكون ذلك الا بالمحاكمة التأديبية بالطرق القانونية وكذلك فى حالة حدوث عاهة قوية مستمرة فيمكن فصل القاضى أو المستشار بعد قرار الجمعية العمومية مع حفظ حقه فى المعاش أو المكافأة

عدم قبول الرتب وغيرها

٣٣١ - عدم الجمع بين الوظائف وبين غيرها : يجب ألا يجمع القاضى أو المستشار بين وظيفته وأية وظيفة أخرى بمرتب أو تجارة أو أية حرفة أخرى . ومحظور على قضاة المحاكم المختلطة أن يقبلوا من الحكومة المصرية رتبة أو نيشان أو أى امتياز سواء كان مادياً أو أدبياً

وقد كان كل القضاة الذين من درجة واحدة يتقاضون مرتباً واحداً[1]

وقبول أية زيادة فى المرتب أو مكافأة أوهدايا مادية أخرى من أى نوع كانت يسبب حرمان القاضى من حقه فى مرتبه وفى أى حق له فى التعويضات

---

(١) الى أن وضع نظام جديد بمقتضى القانون نمرة ١٦ لسنة ١٩٢٠ الصادر فى ٨ مارس ١٩٢٠ جازيت ١٠ص٩٤) الذى تضمن الكلام على شروط الخدمة بالنسبة للأجانب فى القضاء المختلط والمرتبات والحقوق فى المعاش والحد الاقصى لسنى الخدمة اذا اختار القاضى المعاملة على حسب القانون المذكور وبالطريقة المرسومة به وقد جعلت المرتبات كما يأتى : ٢٠٠٠ جنيه للمستشار و١٦٠٠ جنيه للقاضى، لكل مستشار وقاض فى الخدمة وقت سن القانون ، ولمن يعين من بعده مبلغ ١٦٠٠ جنيه للمستشار ويزاد كل ٣ سنين ١٠٠ جنيه الى أن يبلغ ٢٠٠٠ جنيه ولكل قاض ١٢٠٠ وكل ثلاث سنين ١٠٠ جنيه الى أن يبلغ ١٦٠٠

أما المستشارون والقضاة المصريون فقد صدر بالنسبة اليهم قرار من مجلس الوزراء بتاريخ ٨ مارس ١٩٢٠ (جازيت ١٠ ص ١١٠) جعل بمقتضاه راتب المستشار المصرى ١٥٠٠ جنيه وراتب من يعين مستشاراً من بعد القرار ١٢٠٠ جنيه فى السنة وزيادة ١٠٠ جنيه كل ثلاث سنين الى أن يبلغ ١٥٠٠ جنيه وجعلت مرتبات القضاة المصريين ١٠٠٠ جنيه فى السنة ومن يعين من بعدهم ٧٠٠ جنيه فى السنة ويزاد اليها ١٠٠ جنيه كل ثلاث سنين الى أن يبلغ ١٠٠٠ جنيه (قارن بند ٢١٤)

(٢٢ و٢٣ ل ت م م) وترقية قضاة المحاكم الابتدائية ونقلهم من محكمة الى محكمة أخرى لا يكون الا برضاهم وبناء على قرار تصدره محكمة الاستئناف بعد أخذ رأى المحكمة التى يعنيها هذا النقل (٢ ل ت م م و٤٧ ل ا د م)

واجبات القضاة

٣٣٢ — واجبات القضاة : على القاضى أن يقيم القسط بين الناس بحسب القانون مترفعاً كل الترفع عن الميل الى أحد المتخاصمين وعليه انجاز القضايا المنظورة أمامه بقدر ما تسمح له به الأصول من السرعة (٢٢ ل ا د م)

وعلى القاضى أن يمتنع عن التوكيل للخصوم وعن الدفاع عنهم سواء بالطرق الشفهية أو التحريرية ولو على سبيل ابداء الرأى ولو كانت القضية مرفوعة الى محكمة غير محكمته (٥٢ مرافعات مختلط)

وفضلا عن ملاحظة هذه القاعدة ، فان على القاضى أن يبتعد عن مخاطبة الخصوم ومناقشتهم بواسطة أو بغير واسطة خارجاً عن الجلسة سواء كان ذلك معهم أو مع وكلائهم وذلك فى أى مسألة معروضة أمامه (٢٢ ل ا د م)

وعلى القاضى الاقامة بالمحل المعين لاداء وظيفته فيه ولا يجوز له التغيب الا بتصريح

ويراعى فيما عدا هذا ما ذكرناه فى القضاة الأهلين (بند ٢١٩ ،،)

تأديب القضاة

٣٣٣ — تأديب القضاة : كل قاض تعدى الواجبات المفروضة عليه بوظيفته أو قصر فيها أو لم يمتنع عن الأعمال التى حذره القانون منها بأن ارتكب ما يخل بالثقة الواجبة للقضاة أو بشرفهم يعاقب بالعقوبات الآتية :

(١) اما بالانذار وهذا من حق من له الرقابة على القاضى الذى أخطأ ، فقضاة المحاكم الابتدائية ينذرهم نائب الرئيس فى محكمتهم وتنذرهم محكمة الاستئناف ، وقضاة الاستئناف ينذرهم نائب الرئيس فى محكمتهم أو جمعيتهم العمومية ويكون الانذار شفهياً أو تحريرياً ويعاقب به على الغلطات الخفيفة

(٢) واما بالتوبيخ أو بالعزل وهذان لا يصدران الا من الجمعية العمومية ولا يكون قرارها نافذاً فى مسائل العزل الا اذا اصدرته أغلبية

مقيدة مقدارها ثلاثة أرباع الأعضاء المصوتين وتسقط دعوى العزل التأديبية اذا استعفى القاضي وقبل استعفاؤه

الجمعيات العمومية

٣٣٤ — الجمعيات العمومية للمحاكم : تجتمع محكمة الاستئناف المختلطة وتجتمع كل محكمة من المحاكم الابتدائية بهيئة جمعية عمومية ؛ فالاولى يكون اجتماعها لتنتخب نواب رؤساء المحاكم ووكلائهم ، والثانية لتحرير الكشوف التي ينتخب منها نواب رؤساء المحاكم الابتدائية ووكلاؤهم وكذا تجتمع كل جمعية لترتيب الأعمال الداخلية للمحاكم وكذلك للمداولة في المسائل التشريعية الداخلة في اختصاصها وفي المسائل المتعلقة بالنظام والترتيب الداخلي لهيئة قضاة المحكمة وكذا في كل ما يهم المصلحة العامة وللنظر في المواد التأديبية الخاصة بالقضاة (مادة ٥٧ ل ا د م المعدلة بالقانون نمرة ٧ سنة ١٩١٢)

وتتكون الجمعية العمومية لمحكمة ما ، من كل القضاة الموجودين بهذه المحكمة وتؤخذ الأصوات بالأغلبية المطلقة للاعضاء الحاضرين وفي حالة انقسام الآراء يرجح الجانب الذي به العدد الأكبر من القضاة الأجانب !

وتحضر النيابة العمومية هذه الاجتماعات ويكون لها صوت واحد في القرارات المتعلقة بالتشريع أو بالأعمال الداخلية أو المسائل العامة ؛ وفيما عدا ذلك فلا رأى لها ولا تحضر الا اذا كان هذا من باب تأدية ما يمكن أن يطلب منها عمله

٢ — النيابة المختلطة

٣٣٥ — تتألف النيابة العمومية في المحاكم المختلطة من النائب العمومي لهذه المحاكم ومن عشرة وكلاء ومساعدين له ، منهم ثلاثة رؤساء لنيابات اسكندرية ومصر والمنصورة . والنائب العمومي وحده أجنبي أما رؤساء النيابات وأعضاؤها فوطنيون والكل يعينون بأمر عال ما عدا المساعدين فانهم يعينون بقرار يصدر من وزير الحقانية

وجميع أعضاء النيابة قابلون للعزل ويؤدون وظائفهم بصفتهم نائبين عن الحكومة المصرية وهم تابعون لوزارة الحقانية مباشرة ولهذه الوزارة الحق فى تأديبهم ومراقبتهم خلافاً لما عليه قضاة المحاكم المختلطة فانهم تابعون لرؤساء المحاكم ولجمعياتهم العمومية . ويعتبر أعضاء النيابة من القائمين بأعمال القضاء فلا يجوز لهم الجمع بين وظائفهم وما لا يليق بها كما لا يجوز لهم قبول الحقوق المتنازع فيها المنظورة أمام المحاكم التابعين هم لها (٣٢٤ مدنى مختلط)

وظائف النيابة المختلطة

٣٣٦ — للنيابة العمومية وظائف فى الدعاوى الجنائية يختص بها قانون تحقيق الجنايات ولها وظائف فى المواد المدنية والتجارية اكبر بكثير مما للنيابة الأهلية (بند ٢٢٨ ”) .

صفة النيابة القانونية

٣٣٧ — ولتفصيل وظائف النيابة من الوجهة القانونية يجب التمييز بين الأحوال التى تسلك فيها سبيل الدعوى agir par voie d' action وبين الأحوال التى تسلك فيها سبيل الالتماس agir par voie de requisition

النيابة مدعية

٣٣٨ — فتسلك سبيل الدعوى اذا رفعت هى الدعوى وطلبت من المحكمة الحكم بمعنى مخصوص فتكون هى المدعى وهى طالب الحكم وهذه الأحوال لا وجود لها فى القانون المختلط الا فى المسائل الجنائية أما فى المسائل المدنية والتجارية فهى معدومة اللهم الا فى الدعاوى التأديبية وطلبات الافلاس (٢٠٤و٢١٥ تجارى مختلط)

النيابة خصم اضافى

٣٣٩ — وتسلك سبيل الالتماس اذا تدخلت فى قضية كانت رفعت الى المحكمة من قبل تدخل النيابة لتبدى للقضاء افكارها وآراءها فى القضية وتطلب من القضاء الحكم حسب رأيها وتسمى فى هذه الحال خصما اضافياً Partie jointe ليتبين أنها ليست مدعية ولا مدعى عليها ، ولا تدخل فى الدعوى اذاً الا لتبين الرأى الذى ترى لزوم اتباعه فيها وذلك مراعاة

للمصلحة العامة أو لمصلحة الناس الضعاف الذين لا يستطيعون اجادة الدفاع عن انفسهم

٣٤٠ — وللنيابة المختلطة أن تجلس فى كل دائرة من دوائر محكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية وكذلك فى المحاكم الجنائية ولكن القانون المختلط قد نص على أحوال مخصوصة يجب فيها أن تبدى النيابة رأيها ، فان لم تبده كان الحكم فى القضية باطلا

أحوال تبدى النيابة فيها رأيها وجوباً

٣٤١ — وهذه الأحوال مذكورة على سبيل الحصر فى المادتين ٦٨ و ٦٩ مختلط وهى :

أولاً — القضايا المتعلقة بالقصّر أو التى يؤول منها نفع لهم أو ضرر عليهم ، أو المتعلقة بالأشخاص المحجور عليهم سواء كانوا تحت ولاية ولى أو وصاية وصى ، أو المتعلقة بالغائب غيبة منقطعة أى المفقود

ثانياً — القضايا المتعلقة بالنساء الغير المأذونات بالخصومة من ازواجهن أو اللاتى يترافعن بخصوص « الدوطة » التى لهن

ثالثاً — القضايا المتعلقة بالنظام العام أو بالحكومة أو بمصالحها أو بأملاك الحكومة العمومية أو بالمدن والقرى فيما لها وعليها من الحقوق ، أو بالمحال المخصصة للمنافع العمومية ، أو المتعلقة بالصدقات للفقراء ولو بطريق الوصية

رابعاً — القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية أو بالوصايا أو بالحرية الشخصية

خامساً — مسائل الدفع بعدم الاختصاص

سادساً — الدعاوى المقامة لأجل تعيين المحكمة المختصة بالنظر فى القضية عند تنازع الاختصاص Règlements de juges ، والطلبات المتضمنة منع أحد القضاة عن الحكم (أى رد القضاة) أو المتضمنة رد أهل الخبرة لقرابة أو نسب أو غير ذلك ، أو احالة الدعوى من المحكمة بسبب اقامة نفس الدعوى

بمحكمة غيرها أو بسبب ارتباط بين القضية المقامة وقضية ثانية بمحكمة أخرى والقضايا المتعلقة بمخاصمة قضاة المحكمة أو أحدهم فيما يخص وظيفته ، والقضايا الملتمس فيها اعادة النظر

سابعاً — ما يتعلق بتوزيع النقود على أرباب الديون على حسب مراتب امتيازها أو بالنسبة لمقادير ديونهم ، وبتحقيق الخطوط والأختام ، وبمسائل التزوير الذى يظهر اثناء النظر فى قضايا الحقوق ، وبقضايا التركات التى لا وارث لها والتى يشترط الوارث عدم التزامه فيها بما يزيد من الديون عن التركة (القبول بشرط الجرد)

ثامناً — ما يتعلق بالجنح والمخالفات التى تقع ويحكم فيها فى حال انعقاد الجلسة وهنا تكون النيابة العمومية مدعياً عمومياً أى تسلك سبيل الدعوى

تاسعاً — ما يتعلق بما عدا ذلك من المواد التى يجب ايصالها اليها بمقتضى القانون

عاشراً — لوكيل النيابة العمومية أن يطلع على أوراق جميع الدعاوى التى يرى توسطه فيها ضرورياً وللمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها بابلاغها اليه

وفى جميع هذه الأحوال يجب على الخصوم ايداع أوراق قضاياهم بقلم النائب العمومى فى المحكمة المنظورة أمامها القضية قبل انعقاد الجلسة بأربع وعشرين ساعة ويعطى للنيابة بناءعلى طلبها ميعاد قدره ثلاثة أيام على الأقل لتبدى أقوالها فى هذه القضايا ويذكر فى الحكم الذى يصدر فى هذه الأحوال كلها أن النيابة أبدت أقوالها ولكن بدون تصريح بتفصيل هذه الأقوال اللهمّ الاّ اذا كانت النيابة خصماً أصلياً فى الدعوى أى حينما تسلك سبيل الدعوى

ما يترتب على موقف النيابة

٣٤٢ — واذا كانت النيابة خصماً أصلياً فالمدعى عليه آخر من يتكلم فى القضية وهذا بحسب الأصول العامة ولكن اذا لم تكن كذلك بل كانت خصماً اضافياً فقط كما فى أغلب الأحوال المتقدمة فلا يجوز لأحد من الخصوم أن يتكلم بعدها ولا أن يطلب طلبات جديدة وذلك لأنها تمثل المصلحة العامة

وليست مدافعة عن خصم دون خصم بل دفاعها لصالح العدل — وعلى كل حال يجوز للخصوم أن يقدموا للمحكمة مذكرات قاصرات على تصحيح وقائع الدعوى (٧٤ مختلط) وللمحكمة استثنائياً أن تأذن بالعود الى المرافعة اذا تقدمت لها أوراق أو مستندات جديدة ورأت ضرورة ذلك (٧٥ مختلط)

وفى حالة غياب أو عذر أعضاء النيابة عن الحضور فى هذه الجلسات المخصوصة يقوم أحد القضاة بعمل النيابة فى الجلسة بناء على أمر المحكمة

الفصل الرابع

مساعدو القضاء

١ — الكتبة

٣٤٣ — الكتبة فى المحاكم المختلطة موظفون قضائيون تابعون للمحاكم المعينين بها . وبكل محكمة عدد كاف منهم للقيام بأعمال المحكمة الكتابية وحفظ أوراقها ومساعدة القضاة فى كل عمل من أعمالهم على نحو ما رأيناه فى الكلام على كتبة المحاكم الأهلية (بند ٢٣٣) الا أنه من اللازم الكلام هنا على ما امتاز به كتبة المحاكم المختلطة من الوظائف

٣٤٤ — وظيفة تحرير العقود — يقوم كتبة المحاكم المختلطة بتحرير العقود الرسمية بين المتعاقدين خصوصاً عقود نقل الملكية العقارية وعقود الرهان العقارية التأمينية وهم يقومون فى هذه الأحوال بوظيفة محرر العقود المعروف فى فرنسا باسم Notaire

٣٤٥ — وظيفة تسجيل العقود والامتيازات — يقوم الكتبة فى المحاكم المختلطة أيضاً بتسجيل العقود الناقلة للملكية أو المخولة للحقوق العينية

على العقارات من رهون وحقوق اختصاص وامتيازات للدائنين . ولفظ تسجيل بالعربية واسع يشمل التسجيل الحرفى transcription وهو نسخ الجزء المتعلق بنقل الملكية من العقد حرفياً فى دفتر التسجيل . أما حصر العقود الواجبة التسجيل قبل أن تسرى على غير المتعاقدين فيها فهو مما يخص القانون المدنى

ويشمل لفظ تسجيل بالعربية كذلك L'inscription وهو قيد البيانات الموضحة بالمادة ٦٩٠ مدنى مختلط بدفتر التسجيل ويمكن تسميته تسجيل الخلاصة أو تسجيل القوائم أو القيد فقط ، أما تسمية القانون لهذا التسجيل بتسجيل الرهن فغير صحيحة لأن من الحقوق غير الرهن ما يسجل بهذه الصفة وهى امتيازات الدائنين وحقوق الاختصاص فضلا عن أن المعنى فى لفظ inscription لا يظهره اضافة لفظ الرهن الى التسجيل بل يظهره نعت أو اضافة تبين كيفية التسجيل

تبادل ارسال صور العقود

٣٤٦ — وفى قلم كتاب كل محكمة كلية مختلطة يوجد موظف من موظفى المحاكم الشرعية يساعد الكاتب المناط به تسجيل العقود ويرسل الى المحاكم الشرعية بصورة من العقود التى تحرر فى المحاكم المختلطة اذا كانت هذه العقود ناقلة للملكية أو مخولة لحق امتياز على العقارات

وكذلك فى كل محكمة من المحاكم الشرعية الكلية كاتب مندوب من قبل المحكمة المختلطة يرسل اليها صور العقود الناقلة للملكية أو المخولة لحق رهن الحيازة العقارى ؛ وتسجل هذه الصور من تلقاء أنفس الكتبة المنوطين بذلك فى المحاكم المختلطة واذا لم يحصل هذا التبادل فيكون الكتاب معرضين للمسؤولية المدنية وللمحاكمة التأديبية دون أن يكون لهذا التقصير أثر من البطلان (٣١ و٣٢ ل ت م م)

ولكن عملا يلقى بهذه الصورة فى الدفترخانات دون أن تسجل ولقد نشأت عن هذا الاهمال آثار مخصوصة فى قيمة التسجيل الحاصل أمام المحاكم الشرعية لمصلحة الأجانب لا محل للكلام عليها هنا

٢ — المحضرون[1]

٣٤٧ — هم موظفون قضائيون تابعون للمحاكم وظيفتهم اعلان الخصوم بالأعمال القضائية وتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم المختلطة (١٨ ل ت مم) والأوامر والسندات الواجبة التنفيذ وخدمة الجلسات فى هذه المحاكم أيضاً (بند ٢٣٤)

وعلى المحضرين أن يؤدوا ما يطلب الأخصام عمله منهم الا أنه اذا رأى المحضر أن العمل المكلف به مخالف للنظام أو للقانون أو للآداب فله بل عليه أن يمتنع عن العمل وفى حالة النزاع بين المحضر والخصم يرفع الأمر الى رئيس المحكمة أو القاضى الذى يحل محله وهذا يفصل فى النزاع ويجب على المحضر اطاعة القرار الذى يصدره القاضى (٥ مرافعات مختلط)

ويحلف المحضرون يميناً قبل اداء وظيفتهم كما يؤدون ضمانة مالية ليدفع منها ما تستلزمه أعمالهم من التعويضات الناشئة عن تضرر الغير من تلك الأعمال اذا خالفت القانون

وتراجع اللائحة الداخلية للمحاكم المختلطة فيما يخص تعيين وترقية وتأديب الكتبة والمحضرين (المواد من ٢٤ الى ٣٤ و١٦٢ الى ١٧٤)

وهناك طائفة خاصة من المحضرين فى المحاكم الأهلية يحلفون يميناً أمام المحاكم المختلطة ويستخدمون فى تنفيذ الأحكام الأهلية عند ما يتعرض لها

---

(١) لمعرفة جميع ما يتعلق بالمحضرين وما يجب عليهم معرفته يراجع كتاب ارفانيلى وهو جزءان ضخمان صدرا سنة ١٩١٤ وعنوانه Code spécial des huissiers القانون الخاص بالمحضرين ولغته الفرنسية وهو كتاب جليل لما حواه من الفوائد العملية غير أن المؤلفين لم يحسنا الى كتابهما بما ضمناه من كثير من المسائل النظرية التى كان يجدر تركها الى غيرهم لأن الكتاب عملى محض . وقد وجدناه خالياً عن كثير من النقط العملية التى يفتقر مثلنا الى الوقوف عليها والتى لم يلهما عن ايرادها الا محاولة حشو الكتاب بالمسائل العلمية

أحد الأجانب لمنع تنفيذها ، فيرفعون عنها الاشكالات الى قضاة الأمور المستعجلة فى المحاكم المختلطة (تنفيذ بند ٢٣٢ ،،)

٣ — المترجمون

٣٤٨ — مترجمو المحاكم المختلطة موظفون قضائيون تابعون لهذه المحاكم وظيفتهم ترجمة ما يأتى من لغة الى لغة حسب ما يطلب منهم :

اولاً — كل العقود والأوراق المحررة فى قلم الكتاب

ثانياً — كل المستندات المقدمة من الخصوم

ثالثاً — تفهيم الخصوم ما توجهه اليهم المحكمة من الأسئلة باللغة التى يفهمونها وتفهيم المحكمة ما يقوله لها الخصوم وترجمة ما تريد المحكمة معرفته منهم هى أو أحد قضاتها

وللخصوم الحق فى ردّ ترجمة أى مترجم خارج عن هيئة المحكمة ، للعقود والأوراق التى يقدمها خصومهم بدون أن يكلفوا ابداء الاسباب récusation péremptoire ولهم الحق أيضاً فى رد ترجمة مترجمى المحاكم المختلطة أنفسهم لهذه الأوراق مرة واحدة بشرط أن يدفعوا أجرة الترجمة من جديد ولكن اذا حصلت الترجمة الأخيرة من موظف مترجم بالمحكمة فلا ترد بعد.
ولكل خصم الحق فى رد ترجمة أى مترجم معين للجلسات سواء كان ذلك فى المحكمة الابتدائية أو فى محكمة الاستئناف . ولكن يجب فى كل هذه الاحوال ابداء طلب الرد قبل الدفاع وذلك بتقرير يقدم الى قلم كتاب المحكمة (راجع المواد ٢٥٨ — ٢٦١ ل ا د م)

٤ — المحامون

٣٤٩ — جميع الأحكام المتعلقة بالمحامين أمام المحاكم المختلطة وردت فى لائحة الاجراءات الداخلية لهذه المحاكم بالباب الثانى عشر (من مادة ١٧٥

الى ٢٢٨) وينقسم هذا الباب الى خمسة فصول ، الاول — يتكلم على الشروط التى يجب توافرها فيمن يحترف بالمحاماة وهذا الفصل عدل كله بمقتضى دكريتو ١٠ يونيه سنة ١٨٩٢ وأضيفت اليه مادة جديدة سميت مادة ١٧٥ مكررة وذلك بمقتضى مرسوم ١٣ ابريل سنة ١٩١٨ الخاص بامتحان المحامين [1] ؛ الثانى — يتكلم على حقوق المحامين وواجباتهم ؛ الثالث — على نقابة المحامين ومجلس نقابتهم ؛ الرابع — على ضياع حق المحامين فى الاشتغال بالمحاماة ؛ الخامس — على تأديبهم

وجميع هذه الأحكام لا تختلف من الوجهة العامة عن الأحكام التى سبق الكلام عليها فيما يخص المحامين أمام المحاكم الأهلية (بند ٢٣٨ ،،) اللهم الا بعض فروق بسيطة أهمها ما يأتى :

٣٥٠ — اولا — مدة التمرين فى المحاكم المختلطة ثلاث سنوات ويقضيها المحامى ملتحقاً بمكتب أحد المحامين المقررين أمام الاستئناف فيترافع فى القضايا التى يكلفه بها هذا المحامى ولا يترافع فى غيرها الا اذا كان ذلك من قبيل تكليفه بها من لجنة الاعفاء القضائية

وفى اثناء التمرين يترافع المحامى أمام المحاكم الكلية من إبتدائية وجزئية ولكن بشرط مهم وهو أن يساعده فى الدفاع ويحضر بجانبه المحامى صاحب المكتب الذى يتمرن فيه ليتمم الدفاع اذا اقتضت الحال وليمضى على الطلبات النهائية فى الدعاوى . وللمحامى صاحب المكتب أن ينيب عنه أحد محامى الاستئناف فى القيام بهذا الواجب عند غيابه ؛ ولكن فى المحاكم الجزئية يكتفى بامضاء الطلبات النهائية الا فيما يتعلق بدعاوى وضع اليد فلا بد من

---

(١) وقد نصت على أداء امتحان يشبه الامتحان أمام المحاكم الاهلية (بند ٢٤٣) غير أن اللجنة التى تقوم بالامتحان تكون من رئيس محكمة الاستئناف أو من ينتدبه رئيساً ومن النائب العمومى أو من ينتدبه ومن نقيب المحامين أمام المحاكم المختلطة أو من ينتدبه لذلك وعضوية محامين آخرين يعينهما مجلس النقابة من أعضائه

مساعدة المحامى صاحب المكتب أو من يقوم مقامه [1] وعادة يكون هـذا النائب أحد المحامين الموجودين بالمحكمة

وتقيد أسماء المحامين المتمرنين فى ملحق لجدول المحامين بحسب تواريخ تقريرهم فى المحاماة ولا تدرج أسماؤهم فى جدول المحامين الا اذا انتهت مدة التمرين وبعد قرار لجنة قبول المحامين الذى لا يصدر الا بعد أن يؤدى الطالب امتحاناً خاصاً أمام لجنة خاصة يرأسها رئيس محكمة الاستئناف المختلطة أو من ينتدبه لذلك طبقاً للمرسوم الصادر فى ١٣ ابريل سنة ١٩١٨ [2]

٣٥١ — ثانياً — يجب على المحامى الذى فى التمرين أن يحضر على الأقل ثلثى الجلسات التى تعقدها محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية فى كل سنة

ولأجل الحصول على تقرير المحامى أمام المحاكم الابتدائيـة ودفاعه فيها باسمه خاصـة يجب أن يثبت أنه أمضى مدة التمرين فى مكتب أحد المحامين المقررين أمام الاستئناف وانه داوم فيه على عمله بدون انقطاع كما يثبت أنه حضر ثلثى الجلسات

ويرفع الطلب الى لجنة مؤلفة من نائب رئيس محكمة الاستئناف ومن مستشار من المحكمة ومن النائب العمومى أو من يقوم مقامه ومن نقيب المحامين أو وكيله ومن أحد أعضاء مجلس النقابة وفى حالة عدم تقرير الطالب محامياً فى التمرين يجوز له استئناف قرار اللجنة أمام محكمة الاستئناف نفسها

---

(١) تراجع بهذا الخصوص الملاحظات الشديدة على عدم اتباع هذه القواعد ، الواردة فى قرار مجلس نقابة المحامين بناء على مذكرة رئيس محكمة مصر (جازيت ٩ ص ٨٤)

(٢) لمعرفة كيفية تشكيل هذه اللجنة راجع حاشية ١ ص ٢٨٧ وقد كانت نتائج هذا الامتحان سيئة جداً فمثلا فى سنة ١٩١٨ تقدم ١٩ طالب دخل منهم الامتحان ١٨ فنجح منهم ١١ فقط وفى سنة ١٩١٩ نجح ٢٥ من ٤٠ وفى سنة ١٩٢٠ دخل الامتحان ٧٨ ونجح منهم ٤٢ فقط فى حين دخل امتحان المحاماة أمام المحاكم الاهلية (فى سنة ١٩١٨) ٣٧ نجح منهم ٣٤ وفى سنة ١٩١٩ دخله ٥٤ نجحوا جميعاً والفضل فى ذلك راجع بلا شك الى اتقان دراسة المرافعات فى مدرسة الحقوق السلطانية والى وجود كتاب المرافعات هذا وأخيه كتاب التنفيذ اللذين لم يفرطا فى شيء ذى أهمية فى المرافعات . راجع حاشية ١ ص ٢٢١

ويشترط فضلا عما ذكر أن يؤدى الطالب الامتحان المنوه عنه فى البند السابق[(١)]

٣٥٢ — ثالثاً — يدفع الطالب الذى يريد الاشتغال بالمحاماة أمام المحاكم المختلطة رسماً قدره عشرون جنيهاً مصرياً مقابل تقريره محامياً ويدفع كل محام ٢٦٠ قرشاً فى السنة للنقابة قيمة اشتراكه فيها وللمحامى بعد تمضية سنتين فى الدفاع أمام المحاكم الكلية باسمه خاصة أن يطلب تقريره أمام محكمة الاستئناف بالاسكندرية بشرط أن يكون سنه ستاً وعشرين سنة

٣٥٣ — رابعاً — تتألف نقابة المحامين أمام المحاكم المختلطة من كل المحامين المقيدين فى الجدول أى الذين أمضوا مدة التمرين وقرروا أمام المحاكم الابتدائية ويشترط فى النقيب وفى وكيل وأعضاء مجلس النقابة أن يكونوا من المقررين أمام محكمة الاستئناف ويشترط زيادة على ذلك فى النقيب أن يكون اشتغل عشر سنين بالمحاماة أمام المحاكم المختلطة منها خمس أمام محكمة الاستئناف المختلطة

ويمتاز مجلس النقابة المختلط بأن له الحق فى دعوة الجمعية العمومية للنقابة وفى ابداء رأيه بخصوص مشروعات القوانين متى طلبت ذلك منه محكمة الاستئناف

٣٥٤ — خامساً — يجوز للنساء أن يكنّ محاميات أمام المحاكم المختلطة وأول قرار من هذا القبيل صدر فى سنة ١٩٠٨ حيث قررت لجنة قبول المحامين أمام المحاكم المختلطة قبول سيدة متوافرة فيها الشروط اللازمة للمحامى ، ضمن هيئة المحامين. ونرى أنه اذا قدم طلب للجنة المحامين الأهليين

(١) راجع فى كيفية أداء هذا الامتحان ونتائجه الجازيت ٨ ص ١٢٠ و١٢١ وفى اللائحة التى وضعت له وترتيب نظامه والدكريتو الصادر به المجلة نفسها ص ١٢٢ وفى القواعد التكميلية للائحة راجع قرار الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف فى ١٩ ابريل ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٠٤ وقد تضمن أحكاما شديدة ضد من يسقط فى الامتحان وراجع أسباب ذلك فى المجلة نفسها ص ٨٤

فليس لها أن تتأخر عن قبوله اذا استوفيت الشروط اللازمة وذلك قياساً على ما فى المختلط

٣٥٥ — سادساً — فيما يتعلق بالجزاءات التأديبية وهى التوبيخ وايقاف المحامى مدة معلومة ومحو اسمه من الجدول ، لا ينطق بهذه العقوبات الا محكمة الاستئناف المختلطة

٣٥٦ — سابعاً — فيما يختص بابراز التوكيل كان المحامى يصدّق أنه وكيل بدون أن يكلف ابراز التوكيل ويكون ذلك على مسؤوليته انما يجب عليه أن يظهره قبل انتهاء القضية (٢٢٢ ل ا د م)

وكان عليه أيضاً أن يظهره اذا طلبت منه ذلك المحكمة أو الخصم (راجع قرار الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة المنشورة بالجريدة الرسمية نمرة ٢٨ عدد ١١ مارس سنة ١٩٠٧) كذلك قررت محكمة الاستئناف أن يكون بيد المحامى أمامها توكيل عرفى دائماً

غير ان انكار بعض الخصوم توكيل بعض المحامين قد استوجب اصدار تعليمات شديدة ابتداء من ٥ فبراير ١٩١٧ مقتضاها وجوب تقديم التوكيل الخاص بالخصومة قبل الدفاع وتكليف رؤساء الدوائر طلب التوكيل من كل من المحامين عن طرفى الخصومة وتدوين الاجابة فى محضر الجلسة فاذا لم يقدم التوكيل تشطب الدعوى أو يترافع فيها بدون مساعدة المحامى (جازيت ٧ ص ٦٢ النهر الثانى)

والمحامى الذى يتنازل عن التوكيل يجب عليه أن يقوم بما يستلزمه الدفاع عن موكله السابق مدة اسبوعين على الأقل (١٤ يوماً)

٣٥٧ — ثامناً — لا يشترط الحصول على شهادة المعادلة لتقرير الطالب محامياً أمام المحاكم المختلطة اذا كان حاصلا على شهادة الليسانس من بلد أجنبي

وفيما عدا هذه الاحكام لا اختلاف بين المحاماة أمام المحاكم الأهليـة والمحاكم المختلطة من حيث القواعد العامة

٥ — الوكلاء

٣٥٨ — هم المحامون بغير شهادة — يمثلون الخصوم أمام القضاء ويدافعون عن حقوقهم كالمحامين الرسميين — وهم من بقايا الطائفة التي كانت تنوب عن الخصوم قبل انشاء المحاكم المختلطة ولم ينجحوا في الامتحان الذي عمل لقبولهم أمام محكمة الاستئناف وهؤلاء لا يدرج اسمهم في جدول المحامين ولا يدافعون أمام محكمة الاستئناف ولا أمام المحاكم الابتدائية فليس لهم الا الدفاع أمام المحاكم الجزئية ويجب أن تكون توكيلاتهم رسمية أو مصدقاً على امضاءاتها

ويكتفى من الوكلاء عن الحكومة وفروع الادارة أن يكون مصدقاً على توكيلهم من رئيس المصلحة ومختوماً عليه بختم المصلحة (٢٢١ ،، ل ا د م)

٦ — الخبراء ووكلاء الديانة

٣٥٩ — تشكل لجان الخبراء من وكيل المحكمة واثنين من القضاة منهم واحد وطني ، ومن النائب العمومي . وهي تقبل الخبراء بشرط ألا يزيد عددهم عن خمسين ويقدم الكشف بهذا العدد الى محكمة الاستئناف وهي تختار من بينهم الخبراء الذين تقررهم أمامها

وكذلك كل عام تنتخب المحاكم في جمعياتها العمومية وكلاء الديانة بالطريقة التي بينها القانون نمرة ١٠ لسنة ١٩١٢ الذي عدل المادة ٢٣١ ل ا د م ويؤخذ من وكلاء الديانة ضمان قدره ٣٠٠ جنيه مصري لتعويض ما عساه يحصل من الضرر بسبب أعمالهم

ويختار الخبراء ووكلاء الديانة للمعاينة أو للتفاليس بالترتيب الوارد في الجدول وبالدور الا اذا رأت المحكمة العدول عن المذكورين في الجدول وانتخاب آخرين للأسباب التي تبديها ؛ وللخصوم أيضاً أن يختاروا خبراء من غير المقررين في الجدول ويجوز تعيين وكلاء الديانة بصفة خبراء في المواد التجارية (٢٢٩ — ٢٣٨ ل ا د م)

الباب الرابع

المحاكم القنصلية

٣٦٠ — هى محاكم أجنبية ، غير مصرية ، أوجدتها الامتيازات الأجنبية بالقطر المصرى وأصبح الآن اختصاصها محدوداً بايجاد المحاكم المختلطة بعد أن كانت قد ابتلعت كل ما أمكنها الحصول عليه من القضايا الأجنبية والمختلطة من أى نوع كانت

وقد أصبح اختصاصها مقصوراً على ما يأتى :

اولاً — على المواد الجنائية فيما يتعلق برعاياها اذا كانوا متهمين بجرائم غير التى من اختصاص المحاكم المختلطة ؛

ثانياً — على الدعاوى المدنية والتجارية الحاصلة بين رعاياها الا ما تعلق منها بعين العقار فانه من اختصاص المحاكم المختلطة ؛

ثالثاً — فى الأحوال الشخصية بين رعاياها فيما بينهم أو بين غيرهم بحسب الأصول القنصلية والقواعد الخاصة بذلك

هذا ويظهر ان الغاء المحاكم القنصلية أصبح قريباً وحينئذ يحال اختصاصها فى المسائل الجنائية والأحوال الشخصية على المحاكم المختلطة طبقاً للنظام المعروف بمشروعات السير سسل هرست (الحاشية ص ١٢٦ و ١٢٧)

تلك الأبواب الثلاثة تضمنت الكلام على محاكم المعاملات أو الأحوال العينية .

الباب الخامس

محاكم الاحوال الشخصية على العموم

والمحاكم الشرعية على الخصوص

٣٦١ — ترك الشارع المصرى لكل فرد الحق فى أن يعامل بقانونه الشخصى : السماوى أو الوضعى ، بحسب ديانته ، أو جنسيته وفى أن يقاضى أمام محكمته الشخصية ؛ فأما الأجانب فانهم يخضعون لقنصلياتهم فيما يتعلق بالقضاء فى أحوالهم الشخصية ؛ وأما الأهالى فيخضعون لمحاكمهم الشخصية أيضاً . بيد أن من هذه المحاكم الشخصية ما هو مناط به اختصاص محدود فيما يتعلق بالأشخاص التابعين له ومنها ما هو عام يرجع اليه عند عدم وجود محكمة شخصية مختصة بمقتضى نص فى القانون ؛ فأما المحاكم الاستثنائيـة أو ذوات الاختصاص المحدود فيما يتعلق بالمتقاضـين فهى محاكم الطوائف غير الاسلامية وهى البطركخانات ومحاكم الطائفة البروتستانتية ومحاكم الاسرائليين وهى تحكم بين هذه الطوائف فى أحوالهم الشخصية وبشروط مخصوصة لا محل لذكرها هنا [١]

أما المحاكم ذات الاختصاص العام التى يرجع اليها فى كل ما لم يؤخذ من اختصاصها بنص صريح ، فهى المحاكم الشرعيـة التى كان اختصاصها فى قديم الزمان عاماً جداً يشمل كل نزاع بلا فرق ولا تمييز ، وصار ينتزع منه كل يوم جزء ، تارة بانشاء المحاكم القنصلية والمختلطة وأخرى بانشاء المجالس المليـة وثالثة بانشاء المحاكم الأهلية والمجالس الحسبية [٢]

---

(١) يراجع فى هذا الموضوع كتاب الاستاذ سيزوستريس بك سيداروس فى البطركخانات

(٢) فيما يتعلق باختصاص المحاكم الاهلية بالحكم طبقاً للقوانين الشخصية راجع بند ١٣٨ وفى عدم اختصاصها بند ١٤٠ ،، وبالنسبة للمحاكم المختلطة بند ٢٩٣

المحاكم الشرعية

اعادة تنظيمها

٣٦٢ — أعيد تنظيم هذه المحاكم مراراً وتكراراً فى هذا الزمن الأخير وآخر القوانين التى رتبت المحاكم الشرعية ونظمتها وسنت لها لائحة كاملة ، القانونان نمرة ٢٥ لسنة ١٩٠٩ ونمرة ٣١ لسنة ١٩١٠ ويطلق عليهما لفظ «لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها» وقد تعدلت هـذه اللائحة بالقانون نمرة ١٢ الصادر فى ٢١ دسمبر ١٩١٤ بمناسبة الغاء وظيفة «قاضى مصر» الذى كان يرسل لمصر من الاستانة العلية[1] وببعض قوانين تكميلية وضعت لاصلاح بعض النصوص ، وصدر فى ٢٩ يونيه ١٩١٦ القانون نمرة ١٥ بانشاء نقابة للمحامين أمام المحاكم الشرعية

ترتيبها

٣٦٣ — ترتيب المحاكم الشرعية بمقتضى هـذه القوانين : ترتب محكمة شرعية عليا بمدينة المحروسة . وترتب محكمة شرعية ابتدائية فى كل مدينة من مدن المحروسة والاسكندرية وطنطا والزقازيق وبنى سويف وأسيوط

---

(١) القانون ومذكرته الايضاحية منشوران فى الوقائع الرسمية عدد ٢٢ دسمبر ١٩١٤ هذا واللائحة الجديدة كانت قد عدلت جزئياً بالقانون نمرة ٢٣ سنة ١٩١٣ ومع ذلك فان القوانين والقرارات الآتية لا يزال معمولا بها وهى تكمل اللائحة الجديدة وها هى :

قرار الحقانية الصادر فى ١١ يوليه سنة ١٨٩٧ وهو عبارة عن لائحة اجراءات داخلية

(قرار الحقانية الصادر فى ١٦ سبتمبر سنة ١٨٩٧) المتعلق بتأديب القضاة وقد حل محله قرار جديد صادر فى ١٨ ابريل ١٩١٧

قرار الحقانية الصادر فى ١١ ابريل ١٨٩٨ بخصوص تفتيش المحاكم الشرعية

(دكريتو ١٧ مارس ١٩٠٠) بخصوص المحامين أمام المحاكم الشرعية وقد نسخ أخيراً بالقانون الجديد الذى أنشأ نقابة للمحامين الشرعيين وهو صادر بنمرة ١٢ لسنة ١٩١٦ على نسق قانون المحامين أمام المحاكم الأهلية

قرار الحقانية فى ٤ ابريل ١٩٠٧ بخصوص اجراءات تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية

قانون نمرة ٤ سنة ١٩٠٩ بخصوص الرسوم أمام المحاكم الشرعية

(دكريتو ١٤ مارس ١٩١٠) بخصوص تعيين وترقية القضاة الشرعيين وقد تعدل بنظام تعديل درجات قضاة المحاكم الشرعية الحديث

وقتا[1] وترتب في كل من مدينتي المحروسة والاسكندرية محكمة جزئية أو أكثر للنظر والفصل في المواد الشرعية الجزئيـة وكذلك ترتب في دائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية محاكم جزئية بقدر عدد المراكز وفي كل من محافظات بورسعيد والسويس والاسماعيلية ودمياط والعريش (مادة ١ ل ت م ش) والقصير والواحات الثلاث

دوائر اختصاصها

٣٦٤ — دوائر اختصاص المحاكم الشرعية : حددت المادة ٤ ل ت م ش البلاد والمديريات والمراكز التابعة لـكل محكمة من المحاكم الشرعية الابتدائية وهي لا تختلف عن دوائر اختصاص المحاكم الأهلية الاقليلا . أما دائرة اختصاص المحاكم الجزئية فتشمل البـلاد أو الحارات الداخلة في دائرة المركز أو القسم باعتبار التقسيم الاداري وأما دائرة اختصاص المحكمة العليا فتشمل جميع دوائر الاختصاص المذكورة

١ — وظائف المحاكم الشرعية

٣٦٥ — أصبحت المحاكم الشرعية الآن محاكم تقضي في المواد المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المسلمين . وهـذا بارادة الشارع الذي أوجد محاكم أخرى أعطاها اختصاصاً واسعاً في جميع الدعاوى المدنية والتجارية والجنائية ولم يستثن من اختصاص هذه المحاكم الأخيرة الا مسائل الاحوال الشخصية فقال انها تبقى من اختصاص قضاة الأحوال الشخصية ؛ على أننا لو راجعنا الأوامر العالية والدكريتات المتعلقة بالمحاكم الشرعية لا نرى نصاً صريحاً بأن القضاة الشرعيين ممنوعون من النظر في غير الأحوال الشخصية

واذا راجعنا المواد من ٥ الى ٨ ل ت م ش المتعلقة باختصاص هـذه المحاكم لما رأينا هذا المنع . واذا قلنا ان الاختصاص الذي أعطته اللائحة للقضاة

---

(١) كان في الجيزة محكمة ابتدائية الغيت بقانون نمرة ٧ لسنة ١٩١٨ وأحيل اختصاصها على محكمة القاهرة

الجزئيين كله متعلق بالأحوال الشخصية ما جاز لنا أن نقول هـذا القول فيما يتعلق باختصاص المحاكم الشرعية الابتدائية فان كل القيد المنعوت به اختصاصها هو أن يكون لها الحكم فى « المواد الشرعية »

واذا رجعنا الى تفسير هذا اللفظ ما أمكن أن يقتصر معناه على مواد الأحوال الشخصية، لأن « المواد الشرعية » تطلق على كل ما جاء به الشرع الشريف من معاملات واحوال شخصية وعقوبات فى آن واحد

٣٦٦ — ولـكن مهما يكن من الأمر فمن الثابت الآن بحكم وجود محاكم أخرى غير المحاكم الشرعية يعتنى الشارع كثيراً بتنفيذ أحكامها وتعطى هى لنفسها أكثر ما يمكن من الاختصاص ، وبسبب الصعوبات التى تحيط بتنفيذ أحكام المحاكم الشرعية لـكونها تابعة لجهة الادارة على العموم وهذه قد تتردد فى تنفيذها أو تقصر أو تهمل ، من أجل هذا وذاك نرى من الثابت الآن أن المحاكم الشرعية لا يرفع أمامها الا المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية البحتة غير أن هذه العادة لا تخل بحق المحاكم الشرعية من الوجهة النظرية فى رؤية أية قضية تعرض عليها ويمكنها الحكم فيها بحسب الشريعة اذ لا يوجد شرعاً ولا قانوناً ما يمنعها من هذا ولـكن يصادف حكمها ما يصادفه من الصعوبات فى التنفيذ أو الاهمال بالـكلية[1]

---

(١) لأن تنفيذ الأحكام الشرعية موكول الى الادارة وهذه ولو أنها مكلفة قانونا بتنفيذه لا يمكن أن تقوم بهذا التنفيذ كما ينبغى لمائة سبب وسبب. هذا اذا لم تهمل التنفيذ بالـكلية (قارن بند ٣٨٢ ،،) لذلك ، ورحمة بالمتقاضين أبيح لهم بمقتضى قرارات من الحقانيـة فى سنة ١٩١١ أن ينفذوا بعض الاحكام الشرعية بواسطة محضرى المحاكم الاهلية وهذه الاحكام هى أحكام النفقة وأجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن وقضايا المهر أو الجهاز وكذلك أتعاب المحامين والخبراء أمام هذه المحاكم ولـكن يبقى توقيع حجز ما للمدين لدى الغير وبيع العقارات وتنفيذ الحبس للديون المخصوصة التى يحبس المدين فيها — يبقى كل هذا من اختصاص الادارة

٢ — اختصاص المحاكم الشرعية

٣٦٧ — اولاً — المحاكم الجزئية : ولها اختصاص تحكم فيه نهائياً وآخر تحكم فيه ابتدائياً ويستأنف حكمها أمام المحكمة الشرعية الابتدائية ويراجع فى ذلك المادة ٥ ل ت م ش

٣٦٨ — ثانياً — المحاكم الابتدائية : وتختص بالحكم الابتدائى فى « المواد الشرعية » التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادة الخامسة وتختص بالحكم النهائى فى قضايا الاستئناف الذى يرفع اليها فى الأحكام الابتدائية الصادرة من المحاكم الجزئية طبقاً للفقرة الثانية من المادة الخامسة المذكورة (مادة ٧ ل ت م ش)

وتختص المحاكم الشرعية الجزئية فى سيوه والعريش والقصير والواحات الثلاث بالحكم فى جميع ما يحكم به القاضى الجزئى وكذلك فى جميع ما تحكم به المحاكم الابتدائية الشرعية وحكمها انتهائى فى كل حالة

٣٦٩ — ثالثاً — المحكمة الشرعية العليا : وتختص بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع اليها عن الأحكام الابتدائية الصادرة من المحاكم الشرعية الابتدائية

نظرة عامة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وملحقاتها

٣٧٠ — ١ — هذه اللائحة أشبه شئ بقانون جامع لترتيب هذه المحاكم وتعيين اختصاص كل محكمة وبيان اجراءات المرافعات التى تتبع أمام تلك المحاكم كل ذلك فى قانون واحد روعى فى وضعه أن يكون على نمط لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، وقانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية أمام هذه المحاكم ، بقدر ما تسمح به قواعد الشريعة الغراء ؛ فنرى فى اللائحة الشرعية ترتيب محاكم شرعية فى كل جهة رتبت فيها محاكم أهلية ونرى فيها

أن القواعد التى تسرى على القضاة و تعيينهم و تأديبهم و كيفية اصدار أحكامهم هى أشبه شئ بمقابلها فى المحاكم الأهلية كما نرى فيها أن معظم اجراءات المرافعات الأهلية موضوع فى قالب شرعى ليتبعه القضاة الشرعيون

٣٧١ — ٢ — وتنقسم لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الجديدة الى ستة كتب فى ٣٨٤ مادة — الكتاب الأول: فى ترتيب المحاكم الشرعية وتشكيلها وتحديد دوائر اختصاص كل محكمة منها ؛ الكتاب الثانى : فى اختصاص المحاكم الشرعية ؛ الكتاب الثالث : فى انتخاب القضاة الشرعيين وتعيينهم وندبهم وتأديبهم وفى أحكام عمومية أخرى تتعلق بعدد القضاة الذين يصدرون الأحكام وفى القيام بوظيفة الافتاء وفى اختصاص المحاكم الشرعية بالنسبة لمحل الاقامة ومحل العقار ؛ الكتاب الرابع : ويتكلم على الاعلانات وقيد الدعاوى وتقديم المستندات والمرافعات والأدلة والأحكام وطرق الطعن فيها ؛ الكتاب الخامس : ويتكلم على تنفيذ الأحكام الشرعية ؛ وأخيراً يتكلم الكتاب السادس على تحقيق الوفاة والوراثة والاشهادات والتسجيل ؛ وتتلوه أحكام عمومية ؛ وتعقب اللائحة النصوص الملغاة بمقتضى الأحكام الجديدة . ويلاحظ صدور القانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩٢٠ الخاص بتعديل بعض نصوص اللائحة فيما يتعلق باستئناف احكام التصرفات (بند ٩٥) وبتسجيل الوقف وتعيين القضاة وغير ذلك. ونرى الاكتفاء بالتلميح الى هذه المواد جميعها الا فيما يتعلق بالاشهادات والتسجيل

٣٧٢ — ٣ — الاشهادات والتسجيل (٣٥٨ — ٣٧٥ ل ت م ش) :

الاشهادات

فالاشهاد هو اقرار أو عقد رسمى يحصل أمام موظف من موظفى المحاكم الشرعية يختص بهذا الأمر بمقتضى القانون

وعلى كل محكمة من المحاكم الشرعية ضبط الاشهادات بجميع انواعها وكتابة سنداتها وتسجيلها على حسب المدون بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية الجديدة

أما ضبط الاشهادات فهو كتابتها بدفاتر المضابط والسجلات المعدّة لهذا الغرض

وتحرير سندات الاشهادات هو كتابة صورها بالأوراق المتموغة مطابقة لأصلها ؛

التسجيل

وأما تسجيل السندات أو الأحكام فهو كتابة ما بها حرفياً بالسجلات

وتؤخذ الاشهادات فى المحاكم الكلية لدى الرئيس أومن يحيلها عليه من القضاة أو الكتاب وفى المحاكم الجزئية لدى قضاتها أو من يحيلونها عليه من الكتاب

ويجوز الانتقال لأخذ الاشهادات ان كان ذلك فى دائرة المحكمة . وقد جاء فى المواد ٣٦١ الى ٣٧١ ترتيب الشروط التى تؤخذ فيها الاشهادات فيما يتعلق بالعقارات والأوقاف وزواج بعض اليتيمات القاصرات ، والتفاصيل المتعلقة بالمضابط والسجلات

وقد سبق لنا الكلام على تبادل ارسال ملخصات العقود الناقلة الملكية العقارية والمخولة لحقوق الرهن بين المحاكم المختلطة والمحاكم الشرعية (بند ٣٤٦) ويكفينا الاحالة على مادتى ٣٧٢و٣٧٣ من اللائحة وتراجع أيضاً المادتان ٣٧٤ و ٣٧٥

ويراجع القانون نمرة ٤ لسنة ١٩٠٩ فيما يتعلق بالرسوم المقررة أمام المحاكم الشرعية عن العقود وغيرها وفى المساعدة القضائية أمام هذه المحاكم

٣٣٧ مكرراً — ٤ — المحاماة : دخلت المحاماة أمام المحاكم الشرعية فى عهد جديد مختلف بالكلية عن عهدها السابق وذلك بانشاء نقابة المحامين الشرعيين فى سنة ١٩١٦ على نسق النقابة الأهلية (بند ٣٦٢) واشترط للاشتغال بالمحاماة الحصول على شهادة العالمية من أحد المعاهد الدينية التابعة للجامع الأزهر (دون مدرسة دار العلوم) أو على شهادة الدراسة النهائية من مدرسة الحقوق السلطانية أو الاشتغال بالقضاء أمام المحاكم الشرعية

مدة أربع سنوات أو سبق قيد الاسم فى جدول المحامين أمام هذه المحاكم عند العمل بالقانون الجديد

المأذونون

٣٧٣ — هم أشخاص غير موظفين يؤدون وظيفة عمومية مهمة وهم منتدبون من قبل القاضى الشرعى ليحرروا عقود الزواج ووثائق الطلاق وانتخابهم يكون بواسطة مشيخة الجامع الأزهر فى مصر أما فى المحافظات فبواسطة المحافظ باتفاقه مع العلماء المعينين لهذا الغرض ؛ ويعين العدد اللازم منهم لكل جهة (راجع فى ذلك كله المواد من ١٥٩ الى ١٦١ من لائحة ١٧ يونيه ١٨٨٠ المتعلقة بالمحاكم الشرعية)

ويقدم كل مأذون الى المحكمة التابع لها فى أول كل شهر كشفاً بجميع عقود الزواج والرسوم المتحصلة عليها ، وتسجل هذه العقود بالمحاكم حسب اللوائح

المجالس الحسبية

٣٧٤ — نظمت المجالس الحسبية بدكريتو ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ الذى ألغى مصلحة بيت المال وقد تعدل هذا الدكريتو بعدة قرارات وقوانين مهمة وهى :

قرار نظارتى الداخلية والحقانية الصادر بتاريخ ٢٦ يناير ١٨٩٧

دكريتو ١٧ فبراير سنة ١٨٩٨ بخصوص تعيين وعزل الأوصياء

دكريتو ٤ يونيه سنة ١٩٠٠ بخصوص الغاء المجلس الحسبي العالى وتعديل قواعد عزل الأوصياء

القانون نمرة ٥ لسنة ١٩١١ الذى أنشأ مجلساً حسبياً أعلى وألغى المادة ٦ من دكريتو ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦

القانون نمرة ٩ الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩١٦ الخاص بجواز انتداب موظف لرئاسة مجلس حسبي مصر عدا المحافظ ووكيله وقد ألغى هذا القانون بالقانون نمرة ١٠ الصادر في ٤ مايو سنة ١٩١٨ المعدل لدكريتو ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ وقد صدر من وزارتي الحقانية والداخلية عدد كبير من المنشورات الادارية بالنسبة للمجالس الحسبية تجمعها كلها مجموعة طبعتها وزارة الحقانية في سنة ١٩١٩ وهي جزيلة الفوائد

٣٧٥ — ترتيب المجالس الحسبية : يوجد مجلس حسبي بكل مركز من مراكز القطر وبكل محافظة وبكل عاصمة مديرية ويختلف تشكيل كل من هذه المجالس بحسب الجهات الا أن الأعضاء هم من الأعيان وعلى رأسهم المأمور أو المحافظ أو المدير أو وكلاؤهم أو غيرهم من الموظفين الذين ينتدبهم مجلس الوزراء للرئاسة بحسب الأحوال وينضم اليهم القاضي الشرعي في الجهة في حالة تعيين وصي أو عزله ليقضي بذلك طبقا لدكريتو ١٧ فبراير ١٨٩٨

٣٧٦ — اختصاص المجالس الحسبية : يعين المجلس الحسبي الأوصياء ويقر تعيين الأوصياء المختارين ويحكم في مسائل العزل وفي استمرار الوصاية بعد الثامنة عشرة وكذلك يعين ويعزل الأولياء على الغائبين وعديمي الأهلية ويراقب ويلاحظ الأوصياء ويحاسبهم ويجري ما يلزم من الأمور التحفظية لحماية مصالح القصّر أو عديمي الأهلية أو الغائبين ويختص أيضاً بتوقيع الحجر ورفعه

المجلس الحسبي الاعلى

٣٧٧ — المجلس الحسبي الأعلى : ويشكل من ثلاثة مستشارين وطنيين من محكمة الاستئناف الأهلية ومن عضو من المحكمة الشرعية العليا ومن موظف آخر في الخدمة أو المعاش

ويختص بنظر استئناف احكام المجالس الحسبية فيلغيها أو يعدّل فيها أو يوقف تنفيذها مؤقتاً أو يرسل الى المجلس الحسبي خطة السير التي يجب أن يتبعها في القضية . وله أن يأمر بعمل كل ما يلزم للمحافظة على مصالح القصر

أو المحجور عليهم أو الغائبين مما يكون للمجلس الحسبي اختصاص فيه وله الحكم بالحجر أو بفكه وباستمرار الوصاية بعد الثامنة عشرة أو رفعها وتعيين أوعزل أو استبدال الأوصياء والأولياء والوكلاء عن الغائبين — ورفع الاستئناف لا يوقف تنفيذ أحكام المجالس الحسبية وانما لوزارة الحقانية أن توقف تنفيذ حكم المجلس الحسبي اذا رأت ضرورة لذلك عند ما ترفع استئناف هذا الحكم الى المجلس الأعلى

وطرق المرافعات التى تتبع أمام المجلس الحسبي الأعلى هى نفس التى تتبع أمام محكمة الاستئناف الأهلية (١)

---

(١) قرار المجلس الحسبي الأعلى فى أول جلسة عقدها فى ٢٦ مارس سنة ١٩١١ — ويراجع فى تفاصيل الكلام على المجالس الحسبية القوانين المتقدمة الذكر وأيضاً كتاب الاستاذ سيزوستريس بك سيداروس فى المجالس الحسبية المطبوع بمصر سنة ١٩١٠ وبه تاريخ المجالس الحسبية وبيت المال والنظام الحالى واحكام المحاكم الاهلية والمختلطة فيما يتعلق بهذه المجالس

الباب السادس

تنازع الاختصاص

٣٧٨ — جميع المحاكم المتقدمة الذكر من أهليـة ومختلطة وقنصلية وشرعية ومحاكم خصوصية ومجالس حسبيـة — كل هذه الجهات القضائية تتنازع القضاء فى القطر المصرى وقد بيَّنا اختصاص كل منها الاَّ أنه من الثابت أن القواعد الموضوعة لهذه الاختصاصات المتشعبة لا تكفى لحسم المشكلات التى قد تعرض من أن الشارع ترك مادة من المواد دون أن يجعلها من اختصاص محكمة معينة بنص صريح ، أو من أنه جعل مادة من اختصاص نوعين من هذه المحاكم فكل نوع يدعيها لنفسه ويخرجها عن اختصاص النوع الآخر ؛ ولا المشكلات التى قد تنشأ عن اختلاف نظر المحاكم المختلفة فى تفسير نص من النصوص أو لفظ من الألفاظ ؛ لذلك نرى من الضرورى الكلام على مسائل تنازع الاختصاص وعن المحاكم التى عهد اليها الشارع الفصل فى تلك المشكلات فى حالة وجود محاكم خاصة بذلك

نوعا تنازع الاختصاص

٣٧٩ — وتنازع الاختصاص اما أن يكون ايجابياً Conflit positif واما أن يكون سلبياً Conflit négatif ففى الحالة الأولى تدعى محكمتان أو اكثر أن لها الاختصاص كما فى قضايا الأجانب التابعين لدول لم توقع على معاهدات المحاكم المختلطة فان المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة كل منها يدعى الاختصاص لنفسه دون غيره — بند ١٢٥ و٢٧٧ —[1] وفى الحالة الثانيـة تدعى كل من المحاكم عدم اختصاصها بنظر قضية واحدة معينة [2] وهـذه

(١) والنزاع بخصوص «الايرانيين» — بند ٢٧٧ — أشد وأغرب، نظراً للاختلاف فى تفسير المعاهدة — راجع الحواشى ٢و٣و٤ ص ٢٤٢

(٢) راجع فى كل منها جارسونيه ٣ بند ٤٧١ — ٤٨١ ص ١٨ ..

الحالة نادرة جداً لأن كل محكمة تسعى جهدها ، بحسب الأميال الطبيعية ، الى توسيع وظائفها بقدر الامكان فلا تقضى بأن لا وظيفة لها فى الحكم الا اذا كان نص القانون صريحاً بهذا المعنى ومثال ذلك قضايا القناصل والمعاهد الخيرية الأجنبية قبل دكريتو سنة ١٩٠١ فانها كانت خارجة عن وظائف المحاكم المختلطة بنص صريح وكانت المحاكم الأهلية تارة تنظرها وغالباً تمتنع عن نظرها (بند ٢٧٨)

٣٨٠ — هذا ولم يتعرض الشارع المصرى لمسائل تنازع الاختصاص ، بصفة جدية . بل يصح لنا أن نقول انه يكاد يكون قد امتنع عن التعرض لها مطلقاً وذلك لأن الأحوال التى تكلم فيها على تنازع الاختصاص أحوال تكاد تكون عديمة الوقوع نظراً لندورتها وحتى فى تلك الأحوال (بند ٣٨١) فان النصوص لا تشمل الا أحوالاً قليلة جداً ليس لها أهمية عملية والنتيجة ان مسائل تنازع الاختصاص تكاد تكون غير محكومة بقواعد قانونية ويسير الخلاف فيها حيث تسيره الظروف بلا قاعدة ولا نظام معروفين من قبل

١ — الأحوال والمحاكم التى نص عليها القانون

٣٨١ — نصت لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على حالتين الأولى وقوع الخلاف على الاختصاص بين المحاكم الأهلية وجهات الاحوال الشخصية ، والثانية وقوعه بين المحاكم الاهلية واحدى جهات الادارة

التنازع بين محكمة أهلية ومحكمة شخصية

٣٨٢ — الحالة الاولى — اذا وقع خلاف فى الاختصاص بين احدى محاكم الاحوال الشخصية — أى المحاكم الشرعية[1] والبطركخانات والحاخامخانات

(١) فى الطبعة الأولى ذكرنا المحاكم القنصلية بين هذه المحاكم وهذا غير صحيح عملا ، لأن المحاكم القنصلية أجنبية ولا سلطة للحكومة المصرية فى سن قوانين تسرى عليها بدون رضاء دولها ونحن نعلم أن الدول لم تصادق على لائحة ترتيب المحاكم الاهلية حتى يكون حكم مجلس الاختصاص سارياً على المحاكم القنصلية

وسائر محاكم الأحوال الشخصية المتعلقة بغير المسلمين متى كانت خاضعة لسلطة الحكومة المحلية — وبين احدى المحاكم الأهلية فيحال الفصل فى هذا الخلاف على مجلس يتشكل تحت رئاسة وزير الحقانية من قاضيين من المحاكم الأهلية يعينهما رئيس محكمة الاستئناف بمصر ومن شخصين تعينهما الجهة المختصة بالحكم فى الأحوال الشخصية المذكورة (٨٠ ل ت م أ)

٣٨٣ — وقد عينت المادة ٨١ (ل ت م أ) اجراءات المرافعات فى هذا الموضوع فقالت ان الجهة المختصة بالحكم فى الأحوال الشخصية أو المحكمة الأهلية تقدم طلب اختصاصها برؤية الدعوى لوزير الحقانية وهو يرسله للمحكمة أو الجهة المنظورة فيها تلك الدعوى فتحكم فى الطلب وترسل صورة من قرارها للمحكمة أو الجهة المدعية بالاختصاص عن يد وزير الحقانية — وظاهر ان الدعوى رفعت أمام جهتين مختلفتين كل منهما تدعى اختصاصها بنظرها والحكم فيها [1] — فان كان القرار صادراً برفض الطلب فللجهة المدعية بالاختصاص ، فى مدة خمسة عشر يوماً من بعد وصول القرار اليها

---

(١) وهذا الافتراض محتم لأنه لايتسنى للمحكمة أوالجهة التى تدعى الاختصاص أمام وزير الحقانية أن تدعيه فعلا بعريضة تقدم منها بدون أن ترفع اليها الدعوى . وهذا القيد آت من الاجراءات السقيمة التى وضعها المشرع المصرى ونحتها نحتاً غير متقن من قواعد تنازع الاختصاص الموجودة فى القانون الفرنسى والمعروفة فيه باسم دعوى الاختصاص Demande en règlement de juges وترفع فى فرنسا أمام محكمة النقض والابرام بعريضة يطلب فيها تعيين القاضى المختص وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يشترط فى هذه الحالة رفع الدعوى أمام محكمتين أوأكثرفان ذلك شرط شكلى لا قيمة له فى ايجاد النزاع فى الاختصاص ويكفى أن يتحقق النزاع بتقديم العريضة الى محكمة النقض وبالضرورة تختلف الاحوال التى يطلب فيها تعيين القاضى المختص ، فى فرنسا عنها فى مصر ، لأنه لا يوجد فى فرنسا محاكم خاصة بالاحوال الشخصية وانما شرع هذا النظام لحل الخلاف الذى يوجد فى الاختصاص بين المحاكم المعتادة وبشرط أن يكون الخصم المتظلم لم يترافع فى الموضوع أمام المحكمة التى ينكر اختصاصها أو يكون قد ترك الحكم الصادر ضده يحوز قوة الشىء المحكوم فيه بدون أن يتظلم منه فى المواعيد المقررة (قارن جارسونيه ٣ ص ١١ ،، بند ٤٦٩ وراجع المواد ٣٦٣ ،، مرافعات فرنسى وأمر أغسطس ١٧٣٧ فيما يتعلق بالنقض والابرام)

غير مدة المسافة ، أن ترفع دعوى الاختصاص بمذكرة تقدمها لوزير الحقانية وهو يحيل المسألة على المجلس المنوط به الفصل فيها

وفى حالة حصول خلاف سلبي فى الاختصاص (Conflit négatif) تقدم الدعوى أيضاً الى المجلس المذكور بمعرفة وزير الحقانيــة بناء على طلب من أولى الشأن يرفق به جميع الأوراق والمذكرات المستند اليها

٣٨٤ — ورفع دعوى الاختصاص يوقف سـير القضية حتى يصـدر الحـكم من مجلس الفصل فى مسائل الاختصاص

ولا يمكن رفع دعوى الاختصاص هذه بشأن حكم صادر فى قوة حكم انتهائى — ٨٥ ل ت م أ — [1] فاذا صـدر ذلك الحـكم فلا تنظر مسألة الاختصاص ويعتبر الحـكم قطعياً فيما أمر به [2]

---

(١) ربما كان غرض الشارع احترام وتقديس قوة الاحكام النهائية أكثر من الواجب !! وعلى الخصوص فى حالة صدور حكمين نهائيين ومتناقضين من هيئتين مختلفتين !! ولـكنه على كل حال شذ فى هذه النقطة شذوذاً فاحشاً عن القواعد الفرنسية التى أخذ عنها لان هذه تجيز رفع دعوى الاختصاص فى أحوال أربع : الاولى أن ترفع الدعوى أمام محكمتين أو أكثر وكل منها لم يصدر حكماً باختصاصه . الثانية : أن يصدر من احداها حكم باختصاصه ولم يكن الحكم قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه أو يصدر حكمان من الجهتين ولم يحز أحدهما قوة الشيء المحكوم فيه . الثالثة : أن يصدر من كل منهما حكم نهائى بالاختصاص وفى هذه الحالة يتجلى تنازع الاختصاص بأكبر معانيه . الرابعة : أن يصدر من احداها فقط حكم نهائى باختصاصها وهذه الحالة أقرب من سابقتها لان الجهة الثانيـة قد تصدر أيضاً حكماً نهائياً والنص لا يمنع (جارسونيه ٣ بند ٤٧٦) لذلك نرى أن القيد الذى وضعه المشرع المصرى لم يراع فيـه المصلحة العامة التى تقضى بجعل مسائل الاختصاص مرتكزة على أساس معلوم للجميع ومعتبرة من المسائل المتعلقة بالنظام العام الموضوع للمحاكم والتى تهم المجتمع مثل ما تهم الفرد

(٢) من أجل ذلك اضطرت الحـكومة الى استصدار دكريتو فى ٣ مايو سـنة ١٩٠١ لايقاف تنفيذ حكم انتهائى صادر من محكمة الاستئناف الاهلية فى قضية نظر على وقف وكانت المحكمة الشرعية عينت ناظراً على هذا الوقف من قبل ، فصدر الدكريتو بايقاف تنفيذ الحـكم الاهلى ثم على أثر ذلك عينت الحـكومة ، بدكريتو آخر صدر فى ١٦ دسمبر ١٩٠١ مجلساً مخصوصاً للنظر فى الخلاف الناشىء عن وجود حكمين نهائيين متناقضين صادرين من محكمتين مختلفتين ولـكن هذا المجلس هو غير مجلس الفصل فى مسائل الاختصاص الذى تكلمنا عنه لانه لا حاجة لاستصدار دكريتو لعقد هذا المجلس وهو لا ينعقد اذا صدر حكم نهائى فى الموضوع

٣٨٥ — واذا ما صدر قرار مجلس الفصل فى الاختصاص فيجب على المحكمة التى صدر الحكم باختصاصها أن تحكم فى الدعوى بدون أن يكون لها الحق بعد ذلك فى الحكم بعدم اختصاصها (٨٥ ل ت م أ)

قلة فائدة النصوص

٣٨٦ — وبالرغم من وجود هذه النصوص فانه لا يزال يقع خلاف كبير فى مسائل الاختصاص خصوصاً بين المحاكم الأهلية والمحاكم الشرعية وما عهدنا بالخلاف الحاصل فى أصل الوقف ببعيد (بند ١٣٦ ،،) وهذه النصوص مهملة عملا وقد يكون ذلك اما لأن تطبيقها لا يروق كثيراً للمحاكم واما لأنها مجهولة من الكثيرين لم تنلها العلنية الكافية لانتفاع المتقاضين بها [1] . وفوق ذلك فانها نصوص ناقصة لانها تستلزم أن تكون الدعوى قد رفعت بالفعل أمام المحاكم الأهلية وأمام احدى محاكم الأحوال

ونقصها

كما أسلفنا (راجع القضية مشروحة فى كتاب « رسائل الوقف » لعزيز بك خانكى الرسالة الأولى)

وقد حكم هذا المجلس بأن القاضى الشرعى هو المختص بتنصيب النظار على الاوقاف وعزلهم وان قراره هو الذى يجب أن يتبع دون حكم محكمة الاستئناف الاهلية — راجع حكم مصر الابتدائية فى ٩ مارس ١٩١٠ (ع ١٢ ص ٥١) الذى تأيد من محكمة الاستئناف فى ٩ يونيه ١٩١٠ — ويظهر أن هذا الحكم قد أثر نوعاً ما على المحاكم الاهلية لذلك نرى أن اجماعها على تضييق نطاق معنى « أصل الوقف » قبل سنة ١٩٠١ قد ابتدأ يتحلل قليلا قليلا حتى صدرت بعض أحكام بعد هذا التاريخ تكاد توافق المحاكم الشرعية تماماً على رأيها فى معنى « أصل الوقف » — بند ١٣٧ ،، ا

وراجع فى موضوع تنازع الاختصاص مقالة لزميلنا الدكتور بهى الدين بك بركات فى الشرائع ٣ ص ٦٨ ،، وفى تطبيق المبدأ المقرر فى هذا البند حكم جزئية كفرالزيات فى ٢٤ مايو ١٩١٥ (شرائع ٢ ص ٣١٢ نمرة ٣٤٤) الذى قضى بأنه فى حالة صدور حكم نهائى من المحكمة الاهلية وحكم شرعى بعده لا عبرة بالحكم الشرعى لانه لا يمكن أن ينشأ خلاف بعد الحكم النهائى • استناداً الى ما جاء فى المادة ٨٥ ل ت م أ . ونحن نرى أن نفس المبدأ الذى قرره الشارع المصرى خطأ من الوجهة النظرية كما أثبتناه فى الحاشية السابقة .

(١) لم نعثر الا على حكم واحد فى هذا الموضوع صادر من محكمة الاستئناف الاهلية فى ١٤ اغسطس ١٨٩٢ (حقوق ٧ ص ٢١٧) حيث قضت بالغاء حكم محكمة اسيوط الابتدائى لانه قضى بالاختصاص وبالزام الخصوم بالتكلم فى الموضوع فى الوقت الذى كانت الدعوى قد رفعت أيضاً أمام محكمة منفلوط الشرعية فقضى الاستئناف بأنه كان الواجب على

الشخصية وانه لم يكن قد صدر حكم انتهائى من احدى الجهات القضائية ولم يبين القانون ما اذا كان الحكم فى نقطة الاختصاص أم فى الموضوع مع احتمال ضم المسألة الفرعية على الموضوع وصدور الحكم فيهما معاً (بند ٩٨١)

٣٨٧ — وعلى حال فان المحاكم الأهلية كثيراً ما تنتصر فى هذا التنازع عملا ، لأن لديها محضرين ينفذون أحكامها ولأن استصدار دكريتو (بند ١٣٧ ،، وحاشية ٢ ص ٣٠٦) لايقاف تنفيذ الأحكام الصادرة منها على خلاف قواعد الاختصاص أمر لا يتيسر دائماً ؛ هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان أحكام المحاكم الشرعية لا تنفذ الا بواسطة الادارة وبعضها بواسطة المحضرين الاهليين (حاشية ١ ص ٢٩٦) وهذه لا تنفذها طبقاً لنص المادة الاولى من لائحة ٤ ابريل سنة ١٩٠٧ ، الا اذا كانت المحاكم الشرعية « أصدرتها وهى تملك اختصاصها بها » فاذا كانت الادارة لها سلطة تقدير قيمة أحكام المحاكم الشرعية وارتكاناً على هذه السلطة امتنعت عن التنفيذ فصاحب الحق المحكوم له شرعياً لا يستطيع الا مقاضاة الادارة أمام المحاكم الاهلية [1] وهذه حينئذ تقدر ان كان الحكم الشرعى صادراً وفقاً لقواعد الاختصاص أم لا [2] فأى انتصار بعد هذا ؟

المحكمة الابتدائية أن ترفع أمر الاختلاف فى الاختصاص الى الهيئة المختصة به طبقاً للائحة الترتيب ولذا يتعين على محكمة الاستئناف أن تحيل الخصوم والدعوى على محكمة اسيوط لتجرى فيها بموافقة ما هو مدون فى اللائحة

(١) قارن س ٢٤ يناير ١٩١٢ ج ٢٣ ص ٩٥ الذى حكمت فيه محكمة الاستئناف بأن محافظة اسكندرية محقة فى امتناعها عن تنفيذ حكم شرعى صادر فى قضية وقف بناء على أن المحكمة الشرعية لم تكن مختصة بالحكم لان القضية لم تكن متعلقة بأصل الوقف وان المادة الاولى من لائحة تنفيذ الاحكام الشرعية الصادرة فى ٤ ابريل ١٩٠٧ تقضى بأن كل من بيده حكم صادر من محكمة شرعية أصدرته وهى تملك هذا الاختصاص أن يطلب تنفيذه بالطرق الادارية

(٢) الحكم السابق وراجع أيضاً حكم الازبكية الجزئية فى ٢١ دسمبر ١٨٩٣ حقوق ١٠ ص ٨٤ (الذى تأيد فى الاستئناف بتاريخ ١٨ دسمبر ١٨٩٤) الذى قضى بأن المحاكم الاهلية مختصة بالفصل فيما اذا كانت الجهة التى قررت بمنح النفقة أو بمنعها مختصة أو غيرمختصة

التنازع بين المحاكم الاهلية والادارية

٣٨٨ — الحالة الثانية — اذا وقع خلاف فى الاختصاص بين احدى المحاكم الاهلية وبين احدى جهات الادارة فيحال الفصل فى ذلك على مجلس يتشكل تحت رئاسة وزير الحقانية من اثنين يعينهما رئيس محكمة الاستئناف بمصر من قضاة المحاكم ومن اثنين من رجال الحكومة يعينهما رئيس مجلس الوزراء وتتبع فى هذه الحالة الاجراءات والمدد المقررة فى الحالة الاولى . وترفع دعوى الاختصاص بمعرفة الوزير ذى الشأن فى الدعوى المذكورة بواسطة وزير الحقانية وما يحكم به المجلس يكون واجب الاتباع (٨٢ و٨٤ و٨٥ ل ت م أ)

ذلك ما نصت عليه لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

وبالحكم فى تنفيذ قرارات جهات الاحوال الشخصية المختصة فى ذلك وكذلك مصر حس ٢٦ مارس ١٩٠٧ الذى قضى بأن المحاكم الاهلية تختص بالحكم فيما اذا كان تنفيذ حكم صادر من محكمة شرعية بواسطة السلطة الادارية قد تم بطريقة قانونية كما لها أيضا الحكم فى طلبات ناشئة عن التنفيذ المذكور (حقوق ٢٢ ص ١٤٧ ومج ٨ ص ١١٨)

وقد قضى الحكم أيضاً بأن الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بدفع نفقة الزوجة يجوز استمرار تنفيذه الى أن تصدر هذه المحكمة حكماً قاضياً بابطال الدفع ويترتب على ذلك أنه فى حالة عدم صدور الحكم الاخير لا تلزم جهات الادارة بتعويض ما • اذا استمرت فى تنفيذ الحكم حتى ولو أعلنها المدين بان النفقة قد سقطت بسبب طلاقه زوجته — راجع أيضاً فى نقد تعرض المحاكم الاهلية للاحكام الشرعية مقالة زميلنا الاستاذ بهى الدين بك بركات فى الشرائع ٢ ص ٢٢٥ بعنوان « بمناسبة حكم قضائى » ولكننا لا نرى رأيه فيما رأى من التفريق فى صفة الادارة وهى تنفذ الاحكام الشرعية أتنفذها بصفتها سلطة ادارية أم بصفتها جزءاً متمماً لمحاكم الاحوال الشخصية . لأننا نعتقد أن الادارة هى الادارة مهما تعددت صفاتها واختلفت أعمالها، والحكم المقصود صادر من محكمة بنى سويف الابتدائية فى ٢٣ نوفمبر ١٩١٤ مج ٨ ص ٢٠ وهو فى محله فى نظرنا بالنسبة للظروف التى اكتنفت القضية لأن المحاكم الشرعية لا تستطيع أن تفصل بحسب نظامها الحالى الا فى المسائل الشخصية المحضة ومجرد النص على اختصاصها برؤية الاشكالات (٣٤٧ ل ت م ش) الحاصلة فى تنفيذ أحكامها لا يمنحها اختصاصاً لم يكن لها بل انها لا تنظر هذه الاشكالات الا فيما يتعلق بالاحوال الشخصية المحضة أيضاً كما نفهم من صراحة المادة ٣٤٨ ل ت م ش

وفيما يتعلق بعلاقة المحاكم الاهلية بقرارات المجالس الحسبية راجع س ١٥ مارس ١٩١١ مج ١٢ ص ١٨٣ نمرة ٩٤ والمراجع الواردة به

التنازع بين محكمة مختلطة وقنصلية

٣٨٩ — وقد نصت لائحة ترتيب المحاكم المختلطة على حالة واحدة (المواد ٢٢ الى ٢٥ ل ت م م جزء ثان) الاّ أن هذا الخلاف محدود جداً اذ لا يتعلق الا بالمواد الجنائية ومحله أن المحكمة المختلطة واحدى القنصليات يدعى كل منهما الاختصاص بمحاكمة المتهم ؛ هذا ونظراً لعدم أهميـة هذه المسألة بالنسبة لمادتنا اكتفينا بالتنويه عنها

٢ — الاحوال التى لا نص فيها

٣٩٠ — الاحوال الثلاث المتقدمة هى التى نصت عليها القوانين ورتبت لها محاكم خصوصية لحسم الخلاف الحاصل فيها ؛ أما فيما عدا ذلك فلا نصوص ولا محاكم ترفع اليها مسائل تنازع الاختصاص . ويمكننا حصر مسائل تنازع الاختصاص الباقية كما يأتى : —

المحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة

٣٩١ — أولا — تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهليـة والمحاكم المختلطة : هناك أحوال غير يسيرة يدعى فيها الاختصاص كل من هذه المحاكم دون أن يقرّ باشتراك الاخرى معه فى الاختصاص مثال ذلك قضايا الاجانب الغير التابعين للممالك الموقعة على معاهدات المحاكم المختلطة ، والقضايا الحاصلة بين وطنيين اذا مست مصالح أجنبية ولو من بعيد — بنـد ٢٨٣ ‹‹ — فى جميع هذه الأحوال ترفع القضية الى محكمة من المحاكم الأهليـة أو المحاكم المختلطة وتقضى المحكمة باختصاصها بنظر الموضوع بالرغم من اعتراض الخصم وينفذ الحكم

ولكن اذا كان هذا الحكم صادراً من المحاكم الاهلية وماساً بصالح أحد الاجانب وتظلم هذا الى المحكمة المختلطة فهذه تقضى بأن الحكم الاهلى مجرد حبر على ورق ولا قيمة له فيما يمس الاجنبي وان كل الاجراءات والتنفيذ الذى حصل بناء على الحكم الاهلى باطل بالنسبة للاجنبي وتقضى هى من جديد فى الموضوع اذا رفع اليها ؛ وهنا يقف المرء حائراً متسائلا كيف تلغى

المحكمة المختلطة حكم المحكمة الاهلية الذى قضى فى مسألة جعلها القانون الاهلى من اختصاصها لان كل الخصوم أهالى ؟ الجواب بسيط فان المحاكم المختلطة اكبر المحاكم المصرية سطوة نظراً لعدد الخاضعين لقضائها من أجانب واهالى، والمحاكم الاهليـة لا اختصاص لها فى نظر القضايا التى فيها عنصر أجنبى ولا سلطة لها مطلقاً على الاجانب — هذا من باب ، ومن باب آخر فانه فى هذه الحالة المحكمة المختلطة تصدر حكمها فى الغالب بعد الحكم الاهلى وتكون اذاً فى مركز أمكن من مركز المحاكم الاهلية لانها بتنفيذ حكمها يمكنها نقض أثر ما حكمت به المحكمة الاولى ؛ بعكس المحاكم الاهلية فانها ، ولو صـدر حكمها أخيراً ، لا تستطيع تنفيذه على الاجانب [١]

وجوب الاصلاح

٣٩٢ — ورأيى فى هذا الموضوع أنه لا يصلح الحال الا قانون جديد يبت فى جميع المسائل المتنازع فيها بحال من الاحوال حتى يعرف المتخاصمون المحكمة المختصة وحتى لا تجسر محكمة بعـد النص الصريح على اغفال أحكام المحاكم الاخرى المختصة واعتبارها كأن لم تكن؛وفيما يتعلق بالنزاع الحاصل بين المحاكم المختلطة والمحاكم الاهلية يجب أن يُحل لصالح اختصاص المحاكم الاهلية لانها هى محاكم البلاد الطبيعية الابدية وما عداها فاستثنائى يجب أن يزول مع تقدم المدنية والرقى الادبى والمادى ويجب أن تشطب من الوجود « نظرية الصوالح المختلطة » — بند ٢٨٤ ،، — فان فى بقائها القضاء المبرم

---

(١) راجع أمثلة كثيرة مذكورة فى هذا الموضوع فى كتابنا « حق اختصاص الدائن على عقارات مدينه » ص ١٦٠ — ١٦٨ وأمثلة غيرها فى « التنفيذ » بند ٧٤٨ ،، ومن المفيد اقتباس نصيحة وزارة الحقانية للمحاكم والنيابات الاهلية فيما يتعلق بوجوب التخلى عن نظر قضايا الايرانيين (بند ٢٧٧) حيث قالت فى منشور حديث « ومن جهة ثانية فهى تتقاء قضاء المحاكم المختلطة لا يمكن أن يترتب عليها الا تنازع حاد فى الاختصاص فيما بين المحاكم الاهليـة والمحاكم المختلطة وليس من وراء ذلك الا الضرر بالمتقاضين سواء كانوا مصريين أو ايرانيين . فالأولى أن تمتنع المحاكم الاهلية عن الفصل فى القضايا المدنية والتجارية التى يكون أحد الرعايا الايرانيين خصماً فيهـا الى أن تعقد اتفاقات سياسية جديدة » وهكذا الغلبة للقوة حتى أمام المحاكم !!!

على سلطة المحاكم الاهلية والتهديد المستمر لمصالح الوطنيين وحقوقهم

المحاكم المختلطة والقنصليات

٣٩٣ — ثانياً — تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية : في هذه الحالة لا قانون ولا محكمة لفصل النزاع أيضاً والمحكمة القنصلية التي أصدرت حكماً في مادة متنازع فيها تنفذه بطرقها القنصلية — الا أن هذا لا يمنع مَن يتضرر من هذا التنفيذ أن يرفع دعوى أمام المحكمة المختلطة واذا رأت هذه أن المحكمة القنصلية لم تكن مختصة وأنها هي وحدها المختصة فانها تحكم باعتبار الحكم القنصلي كأن لم يكن وباعادة الحالة كما كانت (وهذا في غير القضايا الجنائية — بند ٣٨٩)

كل ذلك يؤدي الى تقليل الثقة بالقضاء الا أن المحاكم المختلطة قد أصدرت حكماً سديداً في موضوع من هذا القبيل كان قد طلب فيه تنفيذ الحكم القنصلي من المحاكم المختلطة ، بحسب ماهو مقرر في الاحكام المختلطة ، وكان هذا الحكم مناقضاً لحكم مختلط صادر في الموضوع ، فقررت المحكمة الابتدائية المختلطة باسكندرية بتاريخ ٢٦مايو١٩٠٥ (مج ت م ١٨ ص٣٣٧) انه مع عدم وجود محكمة عليا تفصل في نزاع مثل الذي حصل ، لا ترى المحكمة المختلطة طريقة لحل المشكلة من الوجهة العملية الا أن تمتنع عن اعطاء الصيغة التنفيذية على الحكم القنصلي وبذا تجعله غير ذي أثر ؛ ولكن هذا لا يمنع المحاكم القنصلية من تنفيذه هي بنفسها اذا أمكنها التنفيذ[1]

---

(١) قارن تنفيذ بند ٥٧ وراجع كتابنا في القانون الدولي الخاص بند ٣٤٤ ،، وفي موضوع تنازع الاختصاص على العموم الباب الرابع من الكتاب المذكور

الكتاب الثاني

في نظريتي

الدعاوى والاختصاص

الباب الأول

الدعاوى والدفوع ودعاوى المدعى عليه

الفصل الأول

الدعاوى Les Actions

الحق

٣٩٤ — الحق فائدة يقرّرها القانون لصالح الافراد C'est une faculté garantie par la loi ويشمل هذا المعنى حتماً امكان استعمال القوة القاهرة لاجبار الغير على الاعتراف بالحق أو بلفظ آخر امكان الالتجاء الى السلطة القضائية للحصول منها على تقرير هذا الحق اذا ما تنوزع فيه أو على ارجاعه الى صاحبه اذا ما انتهكت حرمته

الدعوى

وحق الالتجاء الى السلطة القضائيـة للاستعانة بها على تقرير الحق هو الدعوى . وبدون الدعوى يجد المرء نفسه فى أحد مركزين : اما رؤية حقه

والغير يعتدى عليه دون عقاب ولا جزاء ، واما اضطراره للانتقام لنفسه واستعادة حقه اليه ان أمكنه ذلك وكلا المركزين لا يطاق فى الامم المنظمة الحكومات (ومع ذلك قارن القانون المدنى الالمانى مادة ٢٢٧ وما بعدها وقانون العقوبات الأهلى ٢١٠ و٣٤٠ و٣٤٢) [١]

٣٩٥ — وبهذا المميز يختلف الحق عن الواجب الأدبى La morale فان مراعاة الواجب الأدبى انما تؤدى الى ارتياح من قام به وثناء الناس عليه وعدم مراعاته انما تجر على المرء الندم من نفسه والانتقاد من غيره ، بعكس تأدية الحق لصاحبه فانها دفعٌ لدين ومن لا يؤدّى حقاً لصاحبه فان القضاء يجبره على تأديته

فعنى الحق اذاً يشمل حتماً امكان رفع الدعوى ، أو الحصول على معونة القضاء للوصول الى الحق ولو بالقوة الجبرية . بل ما الدعوى[٢] الاّ الحق

---

(١) أباح القانون المصرى وكذلك القانون الألمانى حق الدفاع عن النفس وعن المال واعتبراه شرعيا ما لم يكن من الممكن الركون فى الوقت المناسب الى الاحتماء برجال السلطة العمومية بل وقررا أن حق الدفاع الشرعى يبيح استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس أو على المال فى أحوال مخصوصة ولكنها عديدة . وأكثر من ذلك أن القانون المصرى أجاز صراحة القتل العمد أو الايذاء على العموم اذا كان هو السبيل الوحيد لدفع الاعتداء على النفس أو على المال فى الاحوال التى ذكرها (٢١٣ و ١١٤ عقوبات أهلى)

ولقد ذهب القانون الالمانى (٢٢٩ مدنى) الى أنه يحل للانسان أن يستقص لنفسه بنفسه بأن يستحوذ على شىء ما أو يهلكه أو يلحق به العطب ، أو يقبض على مدين له اذا اشتبه فى انه سيولى الفرار ، أو يرد القوة بالقوة ضد شخص يمانع فى أمر كان يجب عليه أن يحتمله ، كل ذلك يحل اذا كان من المستحيل على السلطة العمومية أن تتدخل فى الوقت المناسب وكان يتعذر أو يتعسر عليه تحقيق غرضه الذى يقره القانون ، اذا هو لم يقم شخصياً بالاعمال السابقة . ولكن هذه الاعمال يقوم بها تحت مسؤوليته ويلزم بالتعويض اذا وجد أنه لم يكن له حق فيما فعل ولو كان ظنه أنه محق غير مبنى على اهمال (٢٣١)

(٢) وللدعوى معنى آخر فى عرف العامة هو توجيه الاجراءات القضائية ضد شخص ما أو المطالبة القضائية بزعم من المزاعم ولكن الاسم القانونى لهذا العمل هو المطالبة القضائية (demande en justice ou demande judiciaire) وفى لغة العرف اسمه « رفع الدعوى أو اقامتها » ورفع الطلب وينظر فيه بغير التفات الى أن هذه المطالبة على حق أو على

نفسه يبقى خاملا أو راقداً ما دام غير متنازع فيه ولكنه يظهر وينشط اذا ما أنكر أو انتهكت حرمته

فالحق يمثل حالة قانونية ساكنة والدعوى تمثل الحالة القانونية نفسها وقت التحرك[1]

الدعوى تشارك الحق فى صفاته

٣٩٦ — ولذا تتبع الدعوى كل التقلبات والتطوات والأوصاف التى تلحق الحق نفسه فاذا ماكان الحق معلقاً على شرط أو مؤجلا مثلا فلا يجوز للدائن أن يطلب الدين قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل ؛ بل يجب عليه أن يتربص ريثما يتحقق الشرط ويحل الأجل . ولكن هذا لا ينفى أن له الحق فى عمل الاجراءات التحفظية التى بها يحفظ عليه حقه المتوقع الثبوت أو الحلول بتحقق الشرط أو حلول الأجل كأن يطلب الاقرار بالخط أو الامضاء أو تحقيقهما فى السندات العرفية بدعوى أصلية قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل (٢٩٠/٢٥١) واذا ضاع الحق بمضى المدة سقطت الدعوى به

غير حق : فيقال رفع فلان على فلان دعوى أى طالبه أمام القضاء بشىء يزعم أنه حقه ، ويقال كسب فلان الدعوى أو خسرها بمعنى أن طلبه قد قبل أو رفض بعد النظر فيه

والمطالبة القضائية la demande en justice الموجهة من شخص على آخر توجد صلة قانونية بين الاثنين هى صلة التقاضى أو التداعى le rapport de l'instance أو كون أحدهما مطالباً للآخر أمام القضاء بشىء من الاشياء . وقد يستعمل بالعربية لفظ دعوى فى التعبير عن التداعى فيقال « سيرالدعوى » والمراد به السير فى الاجراءات الموجهة ضد شخص أمام الحاكم أى la marche de l'instance ولكن المعنى القانونى المضبوط للفظ «دعوى» كما سبق شرحه يختلف عن معنى المطالبة القضائية demande en justice ومعنى التداعى l'instance بأن الدعوى هى مكنة صاحب الحق من حكم القاضى له بحقه فلا يكون له دعوى الا اذا كان له حق ، غير اننا سنرى ان أبواب القضاء مفتوحة لكل طارق سواء كان له دعوى أو لم يكن ، فله أن يطالب الغير أمام القضاء ولكن لا يقضى له بما طلب الا اذا كان له دعوى فاذا لم يكن له دعوى فان طلبه يرفض ويحكم عليه بالمصاريف

(١) **Le droit est l'état statique, l'action est l'etat dynamique d'une même situation juridique.**

جارسونيه ١ بند ٣٥١ ص ٥٢٠ ، وجارسونيه وجيز بند ٧٧ ص ٦٨

٣٩٧ — وينبنى على أن معنى الحق يشمل الدعوى البديهيات الآتية :—

٣٩٨ — اولا — الدعوى فرع عن الحق ونتيجة لازمة له : فلا حق الا وله دعوى يصل بها صاحب الحق الى جبر الغير على احترامه أو تأديتـه الى صاحبه ؛ ومجرد وجود الحق يوجب وجود الدعوى

ولـكن يستثنى من ذلك الالتزامات الطبيعية Obligations naturelles التى أقرّ القانون بوجودها وبأن لها أثراً خاصاً غير أنه لم يعطِ صاحبها الحق فى رفع الدعوى والمطالبة بها ؛ ومنها الالتزامات المدنية التى سقطت بمضى المدة أو حصل تنزيلها بصلح التاجر مع دائنيـه (تسوية أو Concordat) فهذه الحقوق وحدها خالية عن الدعوى ولا يجوز المطالبة بها الا أنها اذا أديت على بصيرة فلا تسترد[١]

عدد الدعاوى

٣٩٩ — الحقوق لا يحصى عددها كذلك الدعاوى لا يمكن حصرها : فكما أن الانسان قادر على أن يرتب لنفسه حقوقاً بالاتفاقات أو بالافعال الشخصية (٩٣/١٤٧ مدنى) كذلك يترتب على كل حق منها دعوى ؛ ومباح لـكل انسان أن يتفق مع غيره على ما يشاء وكيف يشاء بلا حصر ولا قيـد ما لم يخالف الاتفاق النظام العام أو الآداب ؛ كذلك مباح له أن يعمل مايلتزم به الغير (١٤٤/٢٠٥ مدنى) ففى كل هـذه الأحوال يكون له دعوى ، كما تكون له الدعوى اذا نشأ له حق بناء على فعل منسوب للغير وملزم لهـذا الغير (١٥١/٢١٢ مدنى وما بعدها)

أسماء الدعاوى

٤٠٠ — وليس لأغلب الحقوق من اسماء خاصـة بها كذلك الدعاوى ليس لها اسماء رسمية ؛ الا أن العادة جرت بالمحافظة على بعض أوصاف جاءت من القانون الرومانى مثل L'action en revendication أى دعوى الاسترداد أو الاستحقاق ، L'action confessoire أى الدعوى بحق ارتفاق ، L'action

---

(١) وهنا يثبت وجودها فهى وان كانت عاطلة من الدعوى الا أن الدائن الذى استوفى حقه بمقتضاها يكون له الحق فى أن « يدفع » دعوى المدين أى يردها اذا أراد استرجاع مادفعه

négatoire أى الدعوى بانكار حق ارتفاق ، L'action Paulienne أى دعوى ابطال تصرف المدين،الى غير ذلك

ومع ذلك فلا يمكن حصر الدعاوى جميعها وتسميتها باسماء خاصة بها مستمدة من أصلها التاريخى أو من الغرض منها فهذا لا يمكن ادراكه فى التشريع الحديث الذى منح من الدعاوى بقدر ما أعطى للناس من الحقوق (١)

امد الدعاوى

٤٠١ — ثانياً — الحق والدعوى يولدان سوياً ويعيشان سوياً — فيبقى أحدهما ما بقى الآخر . ولكل حق دعوى واحدة يمكن رفعها مرات متعددة الا اذا حالت بين ذلك قوة الشىء المحكوم به La force de la chose jugée لان القوانين الحديثة لا تعرف ذلك الاثر الذى كان فى القانون الرومانى لما يسمى Litis contestatio وهى وصول الدعوى الى نقطة باتفاق الخصوم على التقاضى يسقط فيها الحق القديم المطالب به ويحل محله حق جديد قِبَل المدعى عليه ناشئ عن النزاع الموجود أمام القضاء ومستقل تمام الاستقلال عن الحق الاول وموضوعه مبلغ من النقود دائماً — فما دام الدائن لم يستوف دينه فله أن يطالب به وتبقى له الدعوى مادام حقه قائماً (٢)

لكل حق دعوى واحدة

ولكن يجب أن نلاحظ أنه ليس للدائن من الدعاوى اكثر مما له من الحقوق فان كان له حق واحد فله دعوى واحدة أما اذا أمكن لشخص أن يرفع دعاوى متعددة بخصوص شىء واحد فتفسيره أن هذا الشخص يملك حقوقاً متعددة على الشىء الواحد فيرفع بكل حق دعوى — فواضع اليد الذى أخرج عنوة واقتداراً من بيته له الخيار بين رفع دعوى استرداد الحيازة

---

(١) قارن جارسونيه ١ بند ٣٥٥ ص ٥٢٨

(٢) انما يستثنى من ذلك ، على قول ، الدعاوى المقامة من أو على المفلس فان حالة الافلاس تستوجب الاستمرار فيها أو رفعها من أو على وكيل الدائنة ولكن هذا فى الحقيقة ليس استثناء اذ حق الدعوى لم يضع ولم يتغير وانما الذى تغيرت حالته هو المفلس الذى أصبح ممثلا فى شخص وكيل الداينة فيما له علاقة بماله ، أما الدعاوى المتعلقة بشخصيته المحضة فلا تغيير فيها بل ترفع منه أو عليه كالدعوى بالزواج والطلاق ونحوها (٢١٧ / ٢٢٥ تجارى وما بعدها)

La reintégrande أودعوى بالتعويضات La revendication أو دعوى الملكية أو دعوى بالتعويضات لأنه اعتدى عليه فى وضع يده ، وانتهكت حرمة ملكيته ، ولأنه أصبح دائناً يستحق التعويضات عن الضرر الذى لحقه بغير وجه [1]

ويجوز أن يكون للحق الواحد طريقتان للدعوى فمثلا يجوز للمجنى عليه فى جناية أوجنحة أو مخالفة أن يضم دعواه بالحق المدنى الى الدعوى العمومية أمام المحاكم الجنائية كما يجوز له أن يرفع بحقه فى التعويض المدنى دعوى مستقلة أمام المحاكم المدنية ولكن فى كلتا الحالتين الدعوى واحدة والحق واحد

واذا سقطت الدعوى العمومية بمضى المدة فسقوطها لا يمنع من قبول الدعوى المدنية بالتعويض اذا رفعت أمام المحاكم المدنية[2] واذا رفعت الدعوى بالحق المدنى أمام المحاكم الجنائيـة وتنازل عنها المدعى فله تجديدها أمام المحاكم المدنية ما دام أنه لم يتنازل عن الحق نفسه[3] . ولـكن بما أن الدعوى بالحق المدنى لم تشرع أمام المحاكم الجنائية الا تسهيلا على الطالب فانهـا لا تقبل أمام المحاكم الجنائية اذا تبين أنه قد سبق له اختيار الطريق المدنى سواء سار فى الدعوى أمام المحاكم المدنية أو تنازل عنها وهـذا بحكم القاعدة اللاتينية المشهورة[4] المقررة فى مادة ٢٣٩ / ٢٦٨ من قانون تحقيق الجنايات

٤٠٢ — ثالثاً — للدعوى من الأوصاف والمميزات ما للحق — فهى مثله وصفاً وحكماً فهى بحسب الاحوال عينية أوشخصية ، عقارية أومنقولة ، آيلة للورثة أو غير آيلة ، قابلة للتنازل للغير عنها أو لا ، قابلة للقسمة أو غير

---

(١) قارن جارسونيه ١ بند ٣٥٣ ص ٥٢٥ »

(٢) س م ١٧ ابريل ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٤١ نمرة ٢٣٧ ؛ مع كونه يمنع من رفعها أمام المحكمة الجنائية ٢٨٢ / ٢٧٧ تحقيق جنايات

(٣) ما لم يصدر فيها حكم جنائى فيكون له قوة الشىء المحكوم به ويمنع حينئذ من رفع الدعوى المدنية من جديد أمام المحكمة المدنية (راجع صدر البند)

(٤) Electa una via, non datur recursus ad alteram جارسونيه ١ بند ٤٤١

قابلة ، معتبرة من حقوقه المالية أو من الحقوق المرتبطة بشخصه ليس الا[1]

٤٠٣ — رابعاً — موضوع الدعوى هو نفس موضوع الحق — فيحكم القاضي على المدين بأن يسلم للدائن نفس الشيء الموعود به أو الواجب أداؤه على العموم . ولنلاحظ أن هذه الفكرة التي نراها اليوم بسيطة لم يصل اليها الرومان الا بعد زمن طويل فقد كان القاضي لا يحكم الا برد قيمة الشيء المتنازع فيه ، بالنقود . وكل دعوى كانت تتحول الى دعوى تعويض عن الشيء الواجب ، أما الشيء نفسه فلم يصل القانون الروماني الى الحكم به الا بعد أن نشأت الدعاوى المعروفة باسم Actio arbitraria التي سمح للقاضي فيها بأن يحكم بالشيء نفسه condemnare ad ipsam rem وان لم يسلم الشيء المحكوم به فالقاضي يقدر مبلغاً بحسب نظره يحل محل المحكوم به

أما في الشريعة الاسلامية الغراء فالحكم يقع على نفس الشيء دائماً وفكرة التعويضات قلما وجدت الا لتحل محل الخسارة المالية المحضة

٤٠٤ — واستثناء من قاعدة ان موضوع الدعوى هو نفس موضوع الحق نرى

أولا — انه في التعهدات التخييرية Obligations alternatives يجوز للدائن أن يطلب بدعواه أى الامور الموعود بها وللمدين الخيار في الاداء اللهم الا اذا كان الخيار للدائن بنص القانون أو الاتفاق (٩٦/ ١٥٠ مدنى)

ثانياً — التعهدات بعمل شيء مخصوص Obligations de faire يتحول الحق فيها الى تعويض مالى اذا لم يقم المدين بالعمل المطلوب ؛ ولكن يجب ألا نتوسع في تطبيق هذا المبدأ فليس كل تعهد بعمل مخصوص يتحول حتماً الى تعويضات اذ لا يتحول منها حتماً لتعويضات الا ما استلزم لتنفيذه تدخل العامل بنفسه واستعمال كفاءته الشخصية للقيام بالعمل . أما التعهدات التي يمكن تنفيذها بواسطة المدين نفسه أو أى شخص آخر لحساب المدين وعلى

(١) جارسونيه ١ بند ٣٥٤ ص ٥٢٧

مصاريفه فهذه يجوز أن يحكم بتنفيذها كما هى ، على مصاريف المدين ، كهدم حائط أو بنائه (١١٧ / ١٧٣ و ١٧٤ مدنى)

التهديدات المالية

٤٠٥ — وفى حالة تعذر الوفاء عيناً exécution naturelles يلاحظ أن تحويل الحق الى تعويضات قد لا يكفى للوفاء بالغرض المقصود من الالتزام ، لذا اضطر القضاة للبحث عن طريقة بها يجبرون المدين على القيام بما طلب منه من العمل دون أن يمسوا حريته الشخصية أو أن يضغطوا عليه ضغطاً جسمانياً فان هذا لا يليق فى الازمان الحاضرة ، وفى أغلب الأحوال لا يجدى نفعاً — ففى هذه الحالة تضطر المحكمة المدين الى التنفيذ أو دفع مبالغ بمواعيد مخصوصة تزيد كلما ازداد المدين تأخراً عن الاداء ؛ وخوف المدين من ازدياد هـذه المبالغ ازدياداً فاحشاً يضطره الى التنفيذ وهذا ما يسمى بالتهديدات المالية Système des astreintes أى الحكم بمبلغ يومياً أو شهرياً لتنفيذ المطلوب ؛ ومثال هذه الحالة الدعوى بتقديم حساب — فالحساب لا يمكن أن يقدمه الا المدين وان لم يقدمه فلا يعوض عنه شئ فيحكم القاضى بالزامه بأن يدفع كذا كل يوم ان لم يقدم الحساب فى ظرف شهر أو اثنين مثلا

ويعتبر الحكم بالتهديد المالى فى هذه الحالة كعقوبة على عدم اطاعة القضاء فيما أمر به من تقديم حساب أو نحوه فله الحق فى أن يعفو عن المدين ان قام بما أمر به أو ينقصها أو يبقيها كما هى لأن هذا كله يرجع الى تقديره للظروف المحيطة بالمدين ، وله فى كل الأحوال أن يبقيها ولو لم يحصل ضرر للدائن من وراء تأخير المدين (١)

---

(١) ولا يجوز التنفيذ بالتهديدات المالية بمقتضى الحكم الذى قررها بل يجب رفع دعوى جديدة يطلب بها تقدير المبالغ التى تجمدت من عدم وفاء المدين بما أمر به الحكم وذلك حتى يتسنى للمحكمة أن تنظر اذا كان المدين معذوراً أو غير معذور فى التأخير وما مقدار الضرر الذى حاق بالدائن من وراء عدم التنفيذ وغير ذلك من الظروف التى قد تؤثر على اعتمادها للتقدير الاول ولها كما قلنا ان تعدل فى مقدار هذه التهديدات أو تقيل المدين منها بالكلية بحسب ما يتراءى لها (راجع الاستئناف الاهلى ٨ مايو ١٩٠٦ ج ٧ ص ٢٣٦) وراجع كتاب التنفيذ فى الاحكام المتعلقة بالتهديدات المالية (بند ٩ — ١١)

حرية التداعى

٤٠٦ — أبواب المحاكم مفتوحة لكل طارق يدعى حقاً له قبل آخر، سواء كان صاحب حق ، أو معتقداً غلطاً أنه ذلك الرجل ، أو كان معتقداً أنه عاطل عن الحق . فكل هؤلاء يجوز لهم أن يطلبوا من يريدون للحضور أمام القضاء ليدعوا عليه بما يريدون . وليس فى قوانيننا طرق مانعة لرفع الدعاوى المدنية والتجارية . فحق التداعى مطلق ، ولكل شخص أن ينتفع به ما دام يدفع المصاريف القضائية اللازمة لرفع الدعوى [1] بيد أن بعض المشرعين فكر فى وضع طرق لمنع المطالبة القضائية فى أحوال مخصوصة يعتقد أن الدعوى تكون فيها على غير حق ولم يكن مقصوداً فيها غير النكاية بالخصم؛ ولكن هذه السبيل على ما فيها من قليل الفوائد قد تكون خطرة وغير منتجة [2]

الطرق المانعة

٤٠٧ — وانما الطريقة المنتجة والتى عليها أغلب قوانين العالم هى الطرق الرادعة أو الزاجرة ؛ وبمزجها مع طريقة تصفية القضايا أو جردها التى شرحناها من قبل (بند ٨١) يصل الشارع الى تحقيق مرامى المرافعات من غير أن يحجر على الناس فى رفع الدعاوى

٤٠٨ — وضع القانون اعباء مصاريف الدعوى على الخصم الذى يخسرها

---

(١) يدفع المدعى جزءاً من رسوم الدعوى عند اعلان صحيفتها ويدفع الباقى لحد محدود عند ما يقيدها فى جدول القضايا فان لم يدفع هذا القدر فلا تعرض على المحكمة وفى دعاوى مخصوصة يتطلب القانون ايداع مبلغ معلوم لتدفع منه المصاريف التى تستدعيها الدعوى اذا هو خسرها كما فى دعوى الاستحقاق العقارية فى القانون الأهلى (٦٨٨) وكما فى طلب الحكم بافلاس التاجر بحسب لائحة الرسوم المختلطة الجديدة فانه يجب لقيدها دفع اثنى عشر جنيهاً مصرياً على ذمة المصاريف

(٢) فى انجلترا وايقوصيا يجوز الحجر على كل شخص تعود رفع قضايا لا أساس لها ولمجرد المماكسة وفى هذه الحالة لا يصح له أن يرفع أية دعوى الا بعد أن يجيزها موظف كبير مخصوص ولكن هذه الطريقة لا يركن اليها الا بعد ثبوت الاعتياد على رفع دعاوى المماكسة من جهة فاذاً تقفل كل الدعاوى الحاصلة قبل الحجر ، ومن جهة أخرى لا يتعدى الحظر الاشخاص المخصوصين الذين حجر عليهم . أما وجه خطرها فالخوف منها على الحرية الشخصية اذا لم تستعمل السلطة هذا الحق بكل الحيطة اللازمة

ولكنه فرض فى ذلك أن الذى خسر دعواه انما كان يطلب حقاً يعتقد صحته (١١٣/ ١١٨) ولقد علمنا أن ما يحكم به من هذه المصاريف هو جزء فقط من المصاريف الحقيقية التى تكبدها خصمه (ص ٤٦) غير أنه قد يكون المدعى متعنتاً فى رفع دعواه أو سيىء النية يريد مجرد النكاية بخصمه ، أو بمعنى آخر يسىء استعمال حق التداعى الذى شرعه القانون لأرباب الحقوق دون غيرهم abus du droit d'agir en justice [1] فأجاز القانون فى هذه الحالة للقضاء أن يحكم عليه بتعويضات فى مقابل المصاريف التى لم يحكم بها (١١٥/ ١٢٠) فاذا أصاب الخصم الآخر ضرر فى ماله أو سمعته من هذه الدعوى المرفوعة لمجرد المماكسة أو الاضرار به فله ، طبقاً لقواعد المسؤولية العامة أن يطلب الحكم له بتعويض هذا الضرر طبقاً للمادتين ١٥١/ ٢١٢ مدنى [2] وبهذا اكتفى القانون عن وضع طرق مانعة لرفع الدعاوى [3] غير أنه نظر الى بعض الدعاوى بعين الاكبار ففرض غرامة مخصوصة على من يرفعها بغير حق سواء كان حسن النية أو سيئها ، وهى دعوى التزوير وغرامتها عشرون جنيهاً

سوء استعمال حق التقاضى

---

(١) راجع بند ٢٢ ص ٤٨ والحاشية عليه وكذلك بند ٧٥ . ومثال ذلك ما اذا رفع شخص على محام دعوى مدنية يطلب تعويض منه لأنه قصر أو أهمل أو غش فى الدفاع وكان اتهامه بذلك فى غير محله ؛ أو اذا أوقع شخص حجزاً تحت يد آخر على أموال مملوكة لخصمه بقصد تعطيلها عند الغير بغير حق ، أو طلب شخص افلاس شخص آخر بلا مسوغ — يرجع فى هذا الموضوع الخطير الى آراء الشراح والمحاكم المنشورة فى الباندكت الجزء الخمسين « مسؤولية مدنية » نمرة ٥٧٢ — ٦٥٣ ففيه تطبيق نظرية سوء استعمال الحق فى مواد المرافعات جميعها . وكذلك فى كاربانتيه جزء ٣٢ لفظ مسؤولية مدنية بند ١١٧ — ٢٠٣ وبالعربية تراجع رسالة لمحمد افندى صبرى أبو علم المحامى فى « تطبيق نظرية سوء استعمال الحقوق على اجراءات المرافعات وطرق التنفيذ » ظهرت سنة ١٩١٥ وهى ثمرة بحث القاه بصفة محاضرة عندى وبارشادى يوم كان طالباً فى مدرسة الحقوق بالسنة الرابعة

(٢) قارن س ٢٥ ابريل ١٩١١ ج ١٢ س ١٩٣ نمرة ٩٧ بخصوص سوء استعمال حق الحجز فقد بنى الحكم بالتعويض فيه على هذه المادة

(٣) فى موضوع المصاريف راجع بند ١٠٩٧ وما بعده وفى كيفية طلب التعويض عن الدعوى الكيدية راجع بندى ٥٢٧ و ١١٠١

مصرياً (٢٩١/٣٣٢) ودعوى رد القاضى عن الحكم وغرامتها من أربعة جنيهات الى عشرين جنيهاً (٣٢١/٣٦٤) والتماس اعادة النظر فى الحكم النهائى وغرامته أربعة جنيهات مصرية (٣٧٨/٤٣١) وأخيراً مخاصمة القضاة وغرامتها ثمانون جنيهاً مصرياً (٦٦٦/٨٥٨) — ٧٠٥

واذا أحسن الشارع تنظيم طريقة جرد القضايا وتصفيتها (بند ٨١) فانه يتوصل حتماً الى فض القضايا الغير الجدية وقضايا المعاكسات ، بطريقة مختصرة وسريعة ، وحينئذ لا يبقى أمام المحكمة للمرافعة الا القضايا الجدية وهذه هى التى شرع القضاء للفصل فيها

الفرع الأول — شروط قبول الدعوى

٤٠٩ — يشترط توافر ثلاثة شروط لقبول الدعوى

(١) الفائدة أو المصلحة L'intérêt

(٢) الصفة La qualité

(٣) الأهلية La capacité اذا تقاضى المدعى بنفسه ، وحق النيابة عن الغير le pouvoir اذا كان مدعياً باسم غيره

الفائدة او المصلحة

٤١٠ — أولاً — الفائدة أو المصلحة : لا دعوى الا بفائدة أو بمصلحة تعود على رافعها Pas d'intérêt, pas d'action والفائدة معيار الدعوى L'intérêt est la mesure de l'action : يدل هذان القولان الحكميان على أنه لا يحق للمرء أن يرفع دعوى لا تهمه نتيجتها ولا تفيده ، ولا أن يشغل أوقات المحاكم الثمينة بمسائل لا تعود عليه بالنفع ولا تدفع عنه الضرر ؛ ولذا اتفق علماء القانون على أنه لا يصح قبول دعوى التعويضات اذا لم يلحق بالطالب ضرر ما[1] ، ولا دعوى بوضع اليد اذا كان لم يحصل تعرض أو غصب

---

(١) مثال ذلك أهمل أحد المحامين فى رفع الاستئناف ضد أحد الخصوم المطلوب رفعه عليهم وطلب الموكل الحكم عليه بالتعويض بالنسبة لنصيب الشخص الذى لم يستأنف ضده فرأت

ضد واضع اليـد ، ولا يجوز الطعن فى حكم صدر على انسان لأن الحكم لم يستوف الأصول التى اشترطها القانون فى مصلحة الخصم الآخر — كما لا يصح لمدين حكم عليه أن يطعن فى الحكم لأنه صدر عليـه وعلى سواه بطريق التضامن ، ولا لمن كسب الدعوى من بعض الوجوه أن يقول انه حكم له بأكثر مما طلب أو ان القضاة رفضوا ان يقبلوا من خصمه البرهان على ما ادعى به ، كما أنه لا يصح رفع دعوى لا طائل تحتها ولا ثمرة من نظرها لأنها لا ترمى الى غرض مخصوص يمكن الحكم به على الخصم ولذا لا تقبل البينة ولا غيرها من طرق الاثبات الاَّ فيما يتعلق بالقضية مباشرة وينتج فى الحكم فيها(١)

٤١١ — وعكس القاعدة « لا دعوى الاَّ بفائدة » صحيح فمتى وجدت الفائدة أو المصلحة جاز قبول الدعوى واذا لم تقبلها المحاكم فانها ترتكب ظلماً لحقوق الافراد وتعرض نفسها للمخاصمة (٦٥٤/٧٤٦) لانهـا لم تحكم فيما أباحته الاصول القانونية — ذلك لأن القوانين الحديثة لم تضع أصولاً محدودة وأوضاعاً مرسومة وعدداً محصوراً للدعاوى كما فعـل القانون الرومانى ، كما لم تقرر قواعد خاصـة بمواضيع الدعاوى وأوضاعها بل أجازت للشخص الذى حصل الاعتداء على مصلحته أو على حق مقرر له قانوناً أن يقاضى من اعتدى على هذا الحق أو تلك المصلحة مهما كان السبب أو الأصل فى هذا الحق — سواء كان عقداً أو فعلاً أو نصاً فى القانون

كون المصلحة قانونية

٤١٢ — يجب أن تكون المصلحة قانونية : أى يقر القانون بوجودها

محكمة الاستئناف أن ترفض الدعوى بناء على أن الموكل لم يكن من الممكن له أن يكسب الدعوى ضد الشخص الذى لم يطن لأن استئنافه ضد الباقين قد رفض بناء على عدم وجود الحق فيه — س ١٦ فبراير سنة ١٩١٠ ع ١١ ص ٣١٦ نمرة ١١٦ . كذلك حكم بأن الدائن المرتهن المتأخر فى المرتبة لدرجة لا تسمح له بالأمل فى الحصول على شىء من ثمن العقار المبيع ليس له أن يرفع دعوى بابطال الاجراءات التى اتخذها المشترى « الحائز » لتخليص العقار من الرهون purge — س م ٩ يناير ١٩١٩ جازيت ٩ ص ٤٦ نمرة ٦٦ ثانياً

(١) قارن استئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٩١٣ مج ت م ١٥ ص ٢٥٨

فاذا لم تكن قانونية ما جازت الدعوى بها فاذا دعا رجل صاحباً لتناول الغذاء معه ولم يحضر المدعو بعد قبوله ما جازت الدعوى بتعويض . وكذلك اذا تملص الداعى من الاداء ما جازت الدعوى عليه لأن الطرفين لم يقصدا أن يجعلا القانون حكماً بينهما وانما حكّما الآداب العامة ، بعكس العلاقة بين صاحب مطعم وأكيله فهى قانونية ومنتجة لالتزامات يقرها القانون لأن روح التعامل ظاهرة فى علاقتهما — وكذلك اذا كان الموعود به دين ميسر أو غيره من الديون الغيرالمشروعة ، لا تقبل الدعوى — من أجل ذلك يقرر القانون المدنى (٩٠/ ١٤٤) أن الالتزام صلة أو رابطة « قانونية » الخ

ولقد وضع بعض المؤلفين هـذا الشرط على حدة فقالوا يجب أن يكون المطلوب حقاً من الحقوق وتكون شروط الدعوى اذاً بحسبهم أربعة لا ثلاثة فقط

كونها مالية أو أدبية

٤١٣ — كون المصلحة مالية أو أدبية — فى أغلب الأحوال تكون المصلحة مادية محضة كدفع دين واجب أو طلب سريان الفوائد القانونية أو الأرباح أو قطع سريان مضى المدة ولكن يجوز أن تكون المصلحة أدبية محضة وفى هذه الحالة يعوض عنها بالمال كما اذا كانت مالية أو مادية من الأصل كمن يعتدى على الغير بواسطة النشر فى الصحف بما يمس كرامتهم أو شرفهم فانه يحكم عليه بتعويض مالى يخفف من آلام المعتدى عليهم ويجبر اهانتهم ؛ كما يحكم على من تسبب فى موت أحد من الناس أو ايذائه ايذاء مبيناً ، فيحكم عليه لصالح المصاب أو الأقارب من أب وزوجة وأولاد بمبلغ مالى يخفف عنهم من مصابهم ويعوض عليهم ما لحقهم من الأذى[1]

الدعوى بأمر مستقبل

٤١٤ — الدعوى بأمر مستقبل Action in futurum : يجوز التقاضى عن ضرر لمّا يقع ، وعن حق لما يبح للمرء استعماله ، ذلك لأنه من حق الانسان العمل لدفع الضرر قبل وقوعه اذا كان ذلك ممكناً ، ولحماية حقه

---

(١) قارن استئناف مختلط ١٠ دسمبر سنة ١٩٠٣ ع ت م ١٦ ص ٥٣

بتقريره قبل أن يحصل النزاع بشأنه فى المستقبل — فمثلاً اذا رأى صاحب منزل أن جاره قام بأعمال حفر بجانب بيته وتوقع الضرر من وراء تلك الاعمال فله أن يطلب تعيين آل خبرة ليقرروا الحالة فى بدء العمل حتى اذا ما حصل ضرر فى المستقبل من أعمال الحفر هذه أمكنه أن يطلب اعادة الحالة كما كانت وأن يطلب التعويضات عن الضرر الذى أصابه ، ويساعده فى ذلك مساعدة كبرى تقرير الخبراء على أثر الحادث كما يجوز له طلب ايقاف أعمال اذا انتهت حرمته من حق مقرر له قانوناً (راجع فى دعاوى وضع اليد ، دعوى ايقاف الأعمال الجديدة — بند ٤٧٤) واذا رأى من بيده عقد عرفى يحل تنفيذه بعد زمن مخصوص احتمال انكار المدين للعقد أو لامضائه عليه فله أن يدعوه بدعوى أصلية ليقرر أن هذا العقد مكتوب بيده أو ممضى منه فان لم يفعل طلب التحقيق وحكمت المحكمة بناء على التحقيق فيما اذا كان العقد العرفى صادراً حقيقة من المدين أم لا (٢٥١ / ٢٩٠ بند ٨٤١) وعلى هذه الفكرة أيضاً مبنى الحجز التحفظى لما للمدين لدى الغير (٤١٠ / ٤٧١ ،،)[1] والحجوز التحفظية الاخرى (٦٦٨ / ٧٦٠ ،،)

ومع ذلك لا تصح المطالبة بالدين قبل حلول أجله مهما كانت الاسباب كما لا يصح التنفيذ الا للديون الحالـّة[2]

الدعوى التحريضية

٤١٥ — ولـكن هـل يحلّ لشخص أن يرفع دعوى على آخر يزعم أن

---

(١) قارن جارسونيه ١ بند ٣٦١ و س ١١ يناير ١٨٩٤ حقوق ٨ ص ٤٠٧ الذى قضى بحق الموصى له برفع الدعوى للمحافظة على العين الموصى بها وذلك قبل وفاة الشخص الذى تنتقل من بعده الملكية الى الموصى له أى قبل أيلولة الحق اليه

(١) مع مراعاة الاسباب الموجبة لحلول الاجل (١٠٢ — ١٥٦ مدنى) وقد حكم بان الدعوى المستعجلة (بند ١٠٣٥ ،،) بطلب اخلاء المحل المؤجر لا تقبل اذا رفعت قبل حلول أجل الاجارة رغم مصلحة المالك فى الحصول على ملكه بدون تأخير عند نهاية عقد الاجارة وحتى ولو لم يحصل الاخلاء بعد انتهاء الاجارة (محكمة الامور المستعجلة ٣ دسمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ١٩ نمرة ١٧ وملاحظة الجازيت عليه)

له حقاً عليه اذا لم يطالبه هذا مطالبة قانونية ؟ مثلا يشنع شخص علىّ بأنه دائن لى فى مبلغ ما ، دون أن يرفع علىّ به دعوى أمام القضاء ، فهل لى أن أرفع عليه دعوى وأطلب من القضاء أن يحكم بأن ذمتى خالية من الدين وأن زعمه باطل ؟ المسألة مختلف فيها بين الشراح الفرنسيين ، والأحكام ليست على وتيرة واحدة وانى أرى مع جارسونيه[1] انه لامانع من قبول مثل هذه الدعوى[2] التى يسميها الفرنسيون action provocatoire أو action en jactance وانما يجب أن يتوافر شرط المصلحة فيها بمعنى أن يكون المدعى عليه قد قام بتهديد أو وعيد علنيين يعكران على المدعى صفوه أو يشوهان من سمعته ؛ ولا تقبل هذه الدعاوى اذاً لمجرد القول الغير المشفوع بما يجعله خطراً على المدعى أو ماله أو شرفه

وقد حكمت المحاكم المختلطة بصحة هذه الدعاوى وبقبولها مرتكزة على أن الشارع المصرى ترك الحرية للقاضى فى تقرير قبول الدعاوى بناء على ما يتضح له من وقائعها فان وجد أن للمدعى مصلحة شرعية محققة فى رفعها أجازها . ولذلك فالدعوى التحريضية جائزة لأن الغرض منها وضع حد للتهديدات الحاصلة من شخص معين بأن يقاضى المدعى ، وللتشنيع الحاصل من ذلك الشخص اذا كان جدياً ومن شأنه أن يضر بكرامة المدعى أو بشرفه أو بسمعته المالية[3]

ولقد ذهب القانون الالمانى الى أبعد من هذا بكثير فأباح عمل اجراءات تحريضية Aufgebotsverfahren (procédure provocatoire) موجهة الى

---

(١) جارسونيه ١ بند ٣٦١ ص ٥٤١ والحاشية — وعكسه جلاسون ١ بند ٢٣٠

(٢) قارن هذه بدعوى دفع التعرض المعروفة فى الشريعة الغراء — كتاب مباحث المرافعات لاستاذنا الشيخ محمد زيد بك الابيانى ص ٣ — ٤

(٣) استئناف مختلط ١١ يناير ١٨٩٨ مج ت م ١٠ ص ٩٤ وانظر أيضاً حكم ٤ مارس سنة ١٩٠٨ مج ت م ٢٠ ص ١٠٩ و س م ١٤ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٤٣ نمرة ٢٨٢ ثانياً

الناس عامة حتى يتقدم منهم من يدعى انه صاحب حق قبـل المدعى ، ليثبت حقه هذا فى وجه الأخير وان لم يتقدم لهذا العمل فى زمن مخصوص وبعد اجراءات تضمن العلنية يسقط حقه ولا يحل له المطالبة به بعـد ؛ وأخص ما تطبق فيـه هذه الاجراءات هو حالة ضياع أوراق مالية أو سندات لحاملها فان لم يتقدم من تكون هذه السندات تحت يده لاثبات الحق فى وجهه فتحكم المحكمة ببطلان الورقة أو السـند ويقوم حكمها مقام السند بالنسبة للمدعى (مواد ٨٢٣ — ٨٥٠ من قانون سنة ١٨٧٧)

الدعوى الاستفهامية

٤١٦ — ويجب ألاّ تخلط الدعاوى التحريضية provocatoires بنوع آخر يسمى الدعاوى الاستفهامية[1] interrogatoires فان هذه غير مقبولة فى جميع القوانين وصورتها أن يطلب شخص من آخر أمام القضاء أن يبين ان كان يريد أن ينتفع بحق مقرر له أم لا ، أو يقرر ما هو التفسير الذى يراه لعقد كان هو طرفاً فيه فلا تسمع هذه الدعاوى ولـكن أوبرى ورو يستثنيان حالة القسمة فيجوز فى نظرهما لمن اشترك فى عقد قسمة مؤقتة لغيبة أحد الشركاء أو صغره أن يطلب من الغائب الذى حضر أو الصغير الذى كبر أن يقر القسمة أو ينكرها أمام القضاء فان أنكرها أو لم يُجب ، رفعت دعوى القسمة من جديد وذلك بناء على انه لا يجبر الانسان على البقاء فى الشيوع[2] وهو استثناء وجيه

الصفة

٤١٧ — ثانيـاً — الصـفة فى الدعوى Qualité — يشـترط لرفع الدعوى أن يكون لرافعها صفة قانونية يطالب بها الخصم . والصفة هى امكان

---

(١) قارن هذه بدعاوى قطع النزاع فى الشريعة الاسلامية — كتاب مباحث المرافعات لاستاذنا الشيخ محمد زيد بك الابيانى س٣—٤ . وراجع أيضاً الاحكام المذكورة فى الحاشية السابقـة التى قالت فيها المحكمة انه لا يصح أن تقبـل دعوى ، كل الغرض منها أن يطلب من المدعى عليه أن يبين رأيه فى نزاع لما يقع او يجاوب عن مزاعم لما تتجدد ولما تتكيف

(٢) انظر حاشية ٣ ص ٣٢٧ وايضاً اوبرى ورو جزء ٦ ص ٥٤٢

الشخص المطالبة قانوناً بما يدعى La faculté légale d' agir en justice أو بمعنى آخر هى الحالة التى يظهر بها الانسان أمام القضاء

اصحاب الصفة

٤١٨ — وأصحاب الصفة فى الدعوى هم : صاحب أو مالك الحق المتنازع فيه ووكيله الشرعى أو الاختيارى ودائنوه

صاحب الحق

٤١٩ — ١ — الدعاوى المرفوعة من صاحب الحق نفسه : هـذه هى الحالة العادية لا صعوبة فيها وانما يجب ملاحظة أن الحق ينتقل من صاحبه الى ورثته وهؤلاء يقومون مقام مورثهم فيما له من الحقوق والدعاوى على العموم ولكن يجب عليهم اثبات صفتهم اذا حصل فيها النزاع ولا يلزم الخصم بنفيها فى هذه الحالة [1]

الوكلاء

٤٢٠ — ٢ — الدعاوى المرفوعة بواسطة الوكلاء : القوانين المصرية لا توجب على الخصوم أن ينيبوا عنهم أحداً فى الدفاع أمام المحاكم كما يوجب القانون الفرنسى مثلا على المتقاضين أن يوكلوا عنهم أمام المحاكم الابتدائيـة ومحاكم الاستئناف وكلاء يسمّون Avoués يقومون بتحرير الأوراق وتقديمها وتقديم النتائج فى القضايا ويهيئون القضية لدفاع المحامى — وكذلك فى محكمة النقض فى فرنسا يجب وساطة أحد محامى النقض والابرام ومع ذلك فالقوانين المصرية تبيح التوكيل أمام جميع المحاكم [2] الا توكيل المحامين أمام محاكم الأخطاط (بند ٢٤٨)

---

(١) استئناف مختلط أول مارس ١٩٠٥ ج ت م ١٧ ص ١٤٩

(٢) ويصح أن يكون الوكيل محامياً كما يصح ان يكون غير محام ؛ ولكن الحضور امام المحاكم بالنيابة عن الغير لا يكون الا للمحامين (بند ٢٤٨ وحاشية ١ ص ٢٢٤) قارن اسكندرية كلى ١٠ سبتمبر ١٩٠٨ (حقوق ٢٣ ص ٣٠٥ وج ١٠ ص ٦٥) الذى قضى بأن لناظر الخاصة الخديوية الحق التام فى رفع الدعاوى باسمه فى كل ما يتعلق بالأموال الخديوية لما له من الوكالة التامة المطلقة فى شؤون هذه الأموال . كذلك راجع اسكندرية ١٩ دسمبر ١٩٠٨ ج ١٠ ص ٧٠ الذى قضى بعدم جواز قبول الدعوى المرفوعة على سمو الخديوى شخصياً لأنها يجب حتماً أن ترفع على ناظر الخاصة الخديوية . وكذلك الحالة الآن بالنسبة لعظمة السلطان

الوكالة بالخصومة

٤٢١ — وهناك فرق كبير بين الوكالة العادية والتوكيل بالخصومة Mandat ad litem ففى الوكالة العادية يجوز للوكيل أن يعمل باسم موكله كما يجوز له أن يعمل باسمه (٥٢٣ و ٥٢٤ / ٦٤٢ و ٦٤٣ مدنى) ولكن فى الوكالة بالخصومة لا يمكن العمل الا باسم الموكل الذى يذكر فى عريضة الدعوى وفى أوراق المرافعات على العموم ويصدر الحكم له أو عليه دون الوكيل ولا يقبل فى الدعوى الا اذا كان بيده توكيل من صاحب الشأن وهذا هو المعنى الحالى للمثل الفرنسى المشهور Nul ne plaide par procureur hors le Roi.[1]

أحكامها

٤٢٢ — وعلى ذلك فليس لوكيل بالخصومة أن يرفع الدعوى باسمه بل لا بد أن يبين أنه يرفعها بناء على طلب فلان الذى وكله فى ذلك أو بناء على طلب الوكيل نفسه بصفته وكيلا عن فلان

وينبنى على ذلك أيضاً أنه ليس لأحد من الأفراد أن يرفع دعوى لجماعة منهم باسمه بل يجب أن ترفع الدعوى باسم كل واحد منهم ،

---

(١) جارسونيه ١ بند ٣٦٥ وما بعده ، جارسونيه وجيز بند ٩٤ وما بعده ، جلاسون ١ بند ٣٤٥ ». وفى تاريخ القاعدة راجع جلاسون تاريخ القانون والنظامات فى فرنسا الجزء السادس ص ٣٦٤ وقد كان المقصود منها فى القرون الوسطى معناها الحرفى اذ كان يجب على كل شخص ان يحضر شخصياً فى قضاياه امام المحاكم ثم تطور المعنى مراراً واختلف باختلاف الازمان والظروف حتى اخذت اخيراً معناها الحالى الذى اقتصرنا على ايراده هنا فيما يلى ؛ وراجع الاحكام الآتية الصادرة من محكمة الاستئناف المختلطة فى هذا الموضوع : ١١ فبراير سنة ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ١٨٦ ، ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٩٥ مج ت م ٨ ص ١٠ الذى تؤكد فيه المحكمة انه بالرغم عن الاتفاق الصريح بين الموكل والوكيل برفع الدعوى باسمه لا يصح مطلقاً أن يرفع الوكيل الدعوى باسمه دون اسم الموكل ، وحكم ١٥ دسمبر سنة ١٨٩٨ مج ت م ١١ ص ٥٣ الذى تقول فيه المحكمة ان هذه القاعدة لا تطبق حينما يعمل الوكيل باسم الموكل ويحيل على عقد التوكيل الموضحة به تلك الوكالة ، وانما تطبق فى حالة دفاع شخص باسمه فى قضية ليس له فيها صالح شخصى ، او فى حالة رفع الدعوى من شخص بالنيابة عن الغير دون ان يبين من هو ذلك الغير الذى يدافع عنه — راجع ايضاً س ١١ اكتوبر ١٨٨٧ حقوق ٢ ص ٣٣٨ الذى فسر القاعدة كما روينا فى المتن

ويذكر اسم كل واحد منهم فى كل عمل من أعمال المرافعات ، ولا يكفى ذكر أن رافع الدعوى يعمل لنفسه ولمن معه فى الدعوى بدون بيانهم جميعاً فمثلا اذا أرادت جمعية من الجمعيات (التى لا شخصية لها) أن ترفع دعوى وجب رفعها من جميع الأعضاء كما اذا رفعت عليهم دعوى فانه يجب رفعها عليهم جميعاً واعلانهم جميعاً

الوكلاء بحسب القانون

٤٢٣ — ويستثنى بحسب هذه القاعدة الجهات والاشخاص الذين لهم وكيل شرعى ينوب عنهم أمام القضاء وهؤلاء هم :

١ — الأشخاص العموميون : الحكومة وفروع الادارة فيمثلها الوزراء كل وزير فى وزارته والمديرون والمحافظون كل فى مصلحته (قارن المادة ٨/١٠) ومجلس بلدى الاسكندرية والمجالس المحلية ومجالس البلديات المختلطة ويمثلها الرئيس

٢ — القصّر : من صغير ومحجور عليه فيمثلهم الوصى أو الولى

٣ — الأشخاص المدنيون : ولىّ الأمر أى سلطان مصر ويمثله أمام المحاكم ناظر الخاصة السلطانية ؛ ونقابة المحامين المختلطة ونقابة المحامين الأهلية ونقابة المحامين الشرعية ويمثل كلا منها مجلس النقابة ؛ ودائنو المفلس ويمثلهم فى التفليسة وكيل الدائنين أى السنديك ؛ والشركات التجارية (الا شركات المحاصة[1] Associations en participation) ويمثلها رئيس الشركة أو مديرها ؛ والشركات المدنية ذات الشكل التجارى Sociétés civiles à forme commerciale وكذلك الشركات المدنية المعتادة والجمعيات الخيرية ، كالجمعية الخيرية الاسلامية وجمعية العروة الوثقى ، والجمعيات الفنية والعلمية والتعاونية

---

(١) قارن س ٢١ فبراير ١٩١٢ مج ١٣ ص ١٧٥ الذى قضى بأن الشريك بالمحاصة يكون مسؤولا وحده اذا تعاقد باسمه خاصة مع الغير فيجوز له ان يرفع الدعوى باسمه شخصياً اما اذا كان التعاقد باسم جميع الشركاء فلا يجوز المطالبة بجملة الارباح المستحقة لهم الا اذا كانوا كلهم خصوماً فى الدعوى ولا ينوب احدهم عنهم الا بتوكيل خاص من كل واحد منهم

بحسب ما قررته المحاكم المختلطة والأهلية [١] فيمثلها مجلس ادارتها أو من يعينه قانونها ، والأوقاف الأهلية فيمثلها ناظر الوقف

ولمعرفة الممثل القانونى لشركة من الشركات أو جمعية من الجمعيات المقرّ لها بالشخصية المعنوية يجب الرجوع الى عقد الشركة أو قانون الجمعية حتى يتبين ان كان الذى يمثلها أمام القضاء هو الرئيس أو مجلس الادارة أو أى شخص آخر أو هيئة أخرى [٢]

بيان الموكل واثبات التوكيل

٤٢٤ — وينبنى على هذه القاعدة أيضاً أنه لا يجوز لانسان أن يتقاضى بصفته وكيلاً دون أن يبين من هو موكله ويثبت الوكالة بالطرق التى تبينها القوانين [٣]

الحوالة

ولا تعتبر الحوالة بالدين كالوكالة فللمحال أى الذى بيعت أو أعطيت له

---

(١) والأمر متروك لتقدير القضاء . لذلك حكمت محكمة اسيوط بأنه ليس لأحد من اعضاء شركة او جمعية من الجمعيات الادبية ان ينوب عن هذه الجمعية امام القضاء لانها ليس لها شخصية معنوية كجمعية التوفيق القبطية ولا تصح الدعوى بالمصادقة البعدية الحاصلة من جميع الاعضاء (اسيوط ١٤ اكتوبر ١٩٠١ مج ٤ ص ١٤) ولكن هـذا الحكم فرد فى بابه وقد سارت المحاكم على عكس مبدئه واستعملت سلطتها لمصلحة الشركات والجمعيات

فقد قررت محكمة الاستئناف الاهلية صحة تكوين الجمعيات التى لم يكن الغرض منها مجرد الكسب والمرابحة وقضت لها بالشخصية المعنوية ومنها جمعية الاعمال الخيرية ببنى سويف (س ٣ مارس ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٢١٥ نمرة ٢٢٥) وبخصوص الشخصية المعنوية المقر بها لشركات التعاون راجع حكم محكمة الجنح بالمنصورة ١٠ فبراير ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٣٨٤ نمرة ١٢٣

وقد اقرت الحكومة بوجود الشركات التعاونية وساعدتها بالمال وكذلك الجمعيات الخيرية والعلمية وقد صدر مرسومان سلطانيان بتكوين وتنظيم الجمعية السلطانية للاقتصاد السياسى والتشريع والاحصاء والجمعية الجغرافية السلطانية

(٢) قارن حكم اسكندرية الاهلية حس ٩ سبتمبر ١٩١٣ مج ١٥ ص ٣٠ الصادر فى قضية رفعت على رئيس جمعية تعاون مستخدمى مجلس بلدى اسكندرية بهـذه الصفة فرفضت المحكمة الدعوى بشكلها الذى قدمت به لان قانون الجمعية ينص على أن الهيئة الممثلة للجمعية هى مجلس ادارة مركب من رئيس ونائب رئيس الخ

(٣) استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٨٩٨ ع ت م ١١ ص ٥٣ المشار اليه قبل

حقوق المحيل أن يخاصم المحال عليه باسمه وليس له أن يعمل باسم المحيل

وكذا من بيعت اليه الحقوق بعقد صورى فان له أن يظهر أمام القضاء بنفسه دون أن يعمل باسم من تلقى الحق ؛ وتراجع فى ذلك قواعد العقود الصورية Les actes simulés والعامل الصورى Le prête-nom فى القانون المدنى

دفع اعتراض

٤٢٥ — ولكن خلافاً لما قلناه من وجوب اتباع هذه القاعدة حكمت محكمة الاستئناف الأهلية فى ٥ يناير سنة ١٨٩٩ (مج ١ ص ٤ — ٨)[1] بعدم الأخذ بها وبأنه يجوز للوكيل بالخصومة أن يعمل باسمه كالوكيل بالبيع والشراء وغيره من الوكلاء وهو مذهب غير سديد أول دليل على بطلانه اشتراط القانون على المحامى أن يبرز التوكيل قبل الدفاع وبالطبع من الشروط الأساسية فيه بيان من هو الموكل ؛ وان التوكيل بالدفاع أمام المحاكم لا يكون

---

(١) بنت المحكمة حكمها على أن هذه القاعدة ليس لها أصل فى القوانين المصرية السابقة أو الحاضرة وانها فرنسية الاصل وبقية من شرائع الامم الناشئة التى لم تكن تعرف مبدأ النيابة عن الغير بالمعنى المعروف الآن ، وانها ليست من القواعد الطبيعية العامة التى يلزم احترامها فى كل الجهات وان كثيراً من مشاهير علماء فرنسا يقول بأن لا فائدة منها وكلهم متفق تقريباً على انها مخالفة للمبادئ الاساسية المقررة للوكالة قانوناً فى الشكل والموضوع — لنعجل بالقول بأنه على عكس ما جاء بالحكم كل الشراح الفرنسيين على اتفاق فى نتائج هذه القاعدة وان المحاكم الفرنسية تطبقها كل يوم باطراد وفضلا عن ذلك فان القاعدة مفيدة فى ذاتها بحسب التفسير المصطلح عليه الآن لان التقاضى ليس كالبيع والشراء اذ هو مطالبة بحق فبأى صفة يحل عقلا وعملا لرجل ان يطالب آخر بدين اذا لم يبين من هو رب الدين ولم يبين انه يعمل باسم الموكل ولمصلحته ؟ على ان القاعدة ترمى الى تحقيق غرض آخر هو ان نتيجة الدعوى يجب ان ترجع الى صاحب الحق فهو الذى يكسب وهو الذى يخسر لا الوكيل

هذا وان مشروع سنة ١٨٩٤ بتعديل القانون الفرنسى وكذلك مشروع سنة ١٩٠٧ المصرى ارادا وضع استثناء مهم جداً لهذه القاعدة هو انه فى المسائل التى يكون فيها مصلحة مشتركة لاشخاص متعددين ليس لمجموعهم شخصية اعتبارية يجوز لهم ان ينيبوا احدهم عنهم ليمثلهم أمام القضاء وتحصل تلك النيابة باعلان التفويض فى اول الدعوى ولا حاجة لذكر الشركاء جميعاً بعد ذلك لا فى الاوراق ولا فى الحكم — وهذا غير جائز فى القوانين الحاضرة الا ان يكون الوكيل محامياً تلقى توكيله من كل الاعضاء وكتب اسماءهم جميعهم فى جميع اوراق المرافعات وصدر الحكم لهم أو عليهم جميعهم واحداً واحداً

الا للمحامين ، الدليل الثانى ان المحامى ممنوع من أخذ نصيب مادى فى الدعوى (بند ٢٥٠) فهو ممنوع من باب أولى أن يكون ربحها له أو خسارتها عليه

العبرة دائما بالموكل

٤٢٥ مكرراً — والعبرة فى مسائل الاختصاص ووظائف المحاكم فى جميع الدعاوى هى بصفة صاحب الحق وجنسيته ولا تأثير لصفة الوكيل عنه ولا لجنسيته سواء كان وكيلا اختيارياً أو شرعياً أوجبرياً مولى من قبل السلطة القضائية أو العسكرية[1]

الدائنون

٤٢٦ — ٣ — الدعاوى المرفوعة من الدائنين باسم مدينهم :

للدائنين حق التدخل فى القضايا المرفوعة على مدينهم لملاحظة سيرها ولهم أيضاً حق رفع الدعاوى التى تنشأ عن العقود التى أمضاها مدينهم أو الالتزامات الاخرى التى يكون مدينهم طرفاً فيها وذلك باسم مدينهم ولحسابه ما عدا العقود والالتزامات المرتبطة بشخصه فانها لا تنتقل اليهم (راجع مادة ١٤١ مدنى أهلى و ٢٠٢ مدنى مختلط) وقد بينت هـذه المواد السبب فقالت انه يجوز للدائنين «بمقتضى ما لهم من الحقوق على عموم أموال مدينهم» أن يقيموا باسمه الدعاوى التى تنشأ عن مشارطاته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصه . ولا يلزم الدائن بادخال المدين فى الدعوى بل يكفيه أن يثبت أنه دائن وأن مدينه مالك للحق الذى يدعى به[2]

والشروط اللازم توافرها لرفع هذه الدعاوى باسم المدين انما يختص ببيانها القانون المدنى

---

(١) قارن مصر مختلط حس ٦ مارس سنة ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٨٩ نمرة ٢٦٤ الذى قضى بأن تعيين حارس من قبل السلطة العسكرية على أموال الاميرة فاطمة هانم لا يجعل قضاياها مع الاهالى من اختصاص المحاكم المختلطة وعلى الخصوص س م ٣٠ دسمبرسنة ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ٩١ نمرة ١٠٦ الذى ألغى الحكم الابتدائى الصادر من محكمة مصر المختلطة فى ١٠ مارس ١٩١٩ (جازيت ٩ ص ١١٩ نمرة ٢٠٠) وقرر بعدم اختصاص المحاكم المختلطة بقضايا البرنس سعيد حليم باشا الصدر الاعظم فى تركيا اذ ذاك ، مع الاهالى ، رغم كون السلطة العسكرية قد عينت حارساً بريطانيا من طرفها على امواله

(٢) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٩ مج ت م١٢ ص ٤٧

الاهلية

٤٢٧ — ثالثاً — الأهلية أو الولاية Capacité ou pouvoir يشترط فيمن يرفع الدعوى أن يكون جامعاً لشروط الأهليـة للتقاضى اذا عمل بنفسه[1] واذا كان رافع الدعوى غير صاحبها فيشترط فيـه أن يكون ولياً شرعياً على شخص أو مال القاصر أو المحجور عليه

والأصل فى الانسان الأهليـة أى الرشد والبلوغ ولـكل انسان حق التقاضى ما لم يمنعه القانون من ذلك وشروط الأهليـة انما ترجع الى قوانين الأحوال الشخصية الخاصة بالمتقاضين (١٣٠ / ١٩٠ مدنى) وتراجع هـذه الأحكام فيما يخص المسلمين فى دكريتو ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ المتعلق بالمجالس الحسبية وقرار نظارتى الحقانية والداخلية المؤرخ ٢٦ يناير سنة ١٨٩٧ المختص بلائحة تنفيذ هذا الدكريتو وفى كتب الشريعة الغراء[2]

الولاية

٤٢٨ — أما الولاية فهى القدرة على تمثيـل الغير أمام المحاكم ويرجع فيها الى الأحوال الشخصية أيضاً وفيما يتعلق بالنيابة عن الأشخاص المعنوية أو المدنية تراجع أصول القانون المدنى ليتبين ان كان للمجموع الذى يتقاضى صفة الشخصية القانونية أم لا فان لم يكن له شخصية قانونية فلا ينوب عنه أحد أعضائه أو رئيسه بل يجب انابة كل عضو من أعضائه للوكيل العام الذى يعينونه (بند ٤٢٣ ،،)

الفرع الثانى — أقسام الدعاوى

٤٢٩ — تنقسم الدعاوى بحسب طبيعة الحق المزعوم الى دعاوى عينية ودعاوى شخصية ؛ وتنقسم بحسب طبيعة الشىء المطلوب الى دعاوى بمنقول ودعاوى بعقار ؛ والدعاوى العقارية تنقسم الى قسمين دعاوى وضع يد

---

(١) فلا تقبـل دعوى الشفعة مثلا من قاصر نظراً لعدم أهليتـه حتى ولو كانت القضية مرفوعة ضد الوصى نفسه فيجب فى هذه الحالة تعيين وصى آخر ليطلبها فى مواجهة الوصى الاول طنطا حس ١٩ ديسمبر ١٩٠٦ مج ٨ ص ٣١

(٢) تراجع الاحكام المختلفة فى هذا الموضوع فى كتابنا فى الدولى الخاص بند ٣١٨ ،،

ودعاوى ملكية ؛ وبحسب موضوع الدعوى تنقسم الى دعاوى مدنية ودعاوى تجارية ؛ وبحسب الشكل الذى ترفع به تنقسم الى دعاوى أصلية ودعاوى فرعية [١] — كل هذا فيما يختص بالدعاوى التى ترفع أمام المحاكم المدنية والتجارية دون ما يقدم الى المحاكم الجنائية

١ — الدعاوى العينية والدعاوى الشخصية

٤٣٠ — تعتبر الدعوى عينية اذا كان الحق المطالب به حقاً عينياً [٢] حتى لو طلب المدعى بصفة فرعية أن يحكم له على المدعى عليه بتعويضات شخصية

وتعتبر شخصية اذا لم يطلب المدعى سوى الوفاء بدين ما

ولهذا التقسيم فوائد كثيرة هى : —

أهمية التقسيم وفائدته

٤٣١ — اولاً — الفرق بين الدعوى العينية والدعوى الشخصية هو عين الفرق بين الحق العينى والحق الشخصى — فالدعوى العينية يجوز رفعها فى المواد العقارية ضد كل من كان حائزاً للشىء المتنازع فيه ؛ ونتيجة الدعوى العينية أن تضمن للمدعى الذى ربحها حق امتياز على سائر دائنى المدعى عليه العاديين — أما فى المسائل المتعلقة بمنقول فالدعوى العينية لا تنجح فى أغلب الأحيان بناء على القاعدة المعروفة المقررة فى المادة ٦٠٨/٧٣٣ مدنى وهى أن مجرد وضع اليد على المنقولات يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن الاعتقاد En fait de meubles possession vaut titre الذى يمكن لكل حائز حسن النية أن يتمسك بها الا فى حالتى السرقة والضياع ؛ بعكس الدعوى الشخصية فانها لا يمكن رفعها الا على المدين بالذات أو على ورثته ؛

---

(١) على القاضى أن يميز أنواع الدعوى المقدمة اليه فى حالة عدم وصفها كما ينبغى ، من مقدميها . والمرجع فى هذا التميز هو غرض صاحب الدعوى المدلول عليه بمجموع أقواله كتابية كانت أو شفهية — س ١٦ ابريل ١٨٩٨ حقوق ١٣ ص ١٦٥

(٢) قارن س م ٤ مايو ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ٢٥٣ الذى قرر بأنه من أجل أن تعتبر الدعوى عينية لا بد أن يكون للطالب حق عينى على الشىء أو حق الملكية الكاملة أو حق منتزع منها فيطالب به

ويقتسم المدعى الذى كسب دعواه أموال المدين المحكوم عليه مع باقى الدائنين قسمة غرماء أى قسمة نسبية بلا تمييز بينه وبينهم

٤٣٢ — ثانياً — الدعاوى العينية ترفع أمام المحكمة الكائنة فى دائرتها العين المتنازع فيها بشرط أن تكون عقاراً . وأما اذا كانت الدعوى شخصية فانها ترفع دائماً الى محكمة المدعى عليه الا ما استثنى فى أحوال مخصوصة

٤٣٣ — ثالثاً — فيما يتعلق باختصاص المحاكم الجزئية الأهلية كانت الدعاوى العينية العقارية تستأنف اذا زادت قيمتها عن ألف قرش أما الدعاوى الشخصية فكانت لا تستأنف الا اذا زادت عن ألفى قرش ولكن زال هذا الفرق بمقتضى القانون نمرة ٣ لسنة ١٩١٤ (بند ١٧٤) ومحاكم الأخطاط لاتنظر الدعاوى العينية العقارية الا ما لم يزد منها عن ألف قرش واستئنافها جائز دائماً (بند ١٨٨)

وفيما يتعلق باختصاص المحاكم الجزئية المختلطة لا تنظر هذه المحاكم الدعاوى العينية العقارية مطلقاً اذا كانت بالملكية لأن هذه كلها من اختصاص المحاكم الابتدائية المختلطة بعكس الدعاوى الشخصية والمتعلقة بعين منقولة فتنظرها على تفصيل فى جواز الاستئناف كما تقدم (بند ٣٠٦)

٤٣٤ — رابعاً — فيما يتعلق بوظائف المحاكم المختلطة تنظر هذه المحاكم الدعاوى العينية العقارية بين الأجانب المتحدى الجنسية ؛ أما الدعاوى الشخصية أو المتعلقة بمنقول ، فيما بينهم ، فتنظر أمام قنصلياتهم (بند ٢٨٢)

٤٣٥ — خامساً — فى المواد العينية العقارية يذكر فى أوراق الدعاوى تفاصيل مخصوصة بخصوص موقع العين وحدودها ولا يذكر شيء من هذا القبيل فى الدعاوى الشخصية (بند ٧١٤)

٤٣٦ — سادساً — هناك طريقة مخصوصة للاثبات لا تحصل الا فى المسائل العينية العقارية وهى انتقال المحكمة لمحل النزاع لاجراء التحقيق (٢٤٥ / ٢٨٠) أما فى الدعاوى الشخصية فلا يحصل شيء من هذا القبيل

٤٣٧ — سابعاً — فى الدعاوى العينية يحصل التنفيذ دائماً على العين نفسها لأن ذلك ممكن ولو بالقوة القاهرة ؛ أما فى الدعاوى الشخصية ففى كثير من الأحوال لا يمكن تنفيذ المطلوب بالذات فيحكم بالتعويضات بدلا من العمل المطلوب[1]

الدعاوى العينية

٤٣٨ — بيان الدعاوى العينية — هذه عددها محصور كعدد الحقوق العينية نفسها (٥/١٩ مدنى) على اختلاف فى الرأى فيما اذا كان يمكن ايجاد حقوق عينية أخرى بالاتفاقات الشخصية

فتعتبر عينية كل دعوى يطلب المدعى فيها حقاً عينياً بصفته طلباً أصلياً وهى : —

اولا — دعوى استحقاق الملكية Revendication التى ترفع على واضع اليد على العقار أو على المنقول ، بمقتضى ما للمدعى من حق الملكية على الشىء المتنازع فيه ويدخل فيها الدعوى بالوقف (بند ٤٤٩)

ثانياً — الدعوى بحق الانتفاع Usufruit أو السكنى Usage ou Habitation أو بحق ارتفاق على العموم Action confessoire

ثالثاً — الدعوى بنفى حق ارتفاق أو انتفاع أو سكنى Action négatoire التى بها يدعى المالك انه مالك لكل العين ولا حق للغير فيها فى انتفاع أو ارتفاق أو سكنى أو غير ذلك[2]

رابعاً — الدعوى بالرهن التأمينى Action hypothécaire التى بها ينفذ المدعى رهنه على أى انسان حائز للعقار المرهون[3]

خامساً — الدعوى برهن الحيازة أو الحبس gage اذا كانت موجهة ضد

---

(١) جارسونيه وجيز بند ١٠٣

(٢) استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩٠٣ ج ت م ١٥ ص ٩٠

(٣) كذلك الدعوى بالحلول محل البائع فى امتيازه على ثمن العقار المبيع وبالحلول محله فى حق اختصاص أخذه على العقار ، هى دعوى عينية وهى عقارية أيضاً (اسكندرية الدنية ١٣ مايو ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٢٩ نمرة ٢١٣)

واضع اليدعلى العين المرهونة (منقولة كانت أو عقاراً) الذى هو من غير المتعاقدين

سادساً — الدعاوى بوضع اليد التى بها يطلب المدعى تثبيت وضع يده ومنع التعرض له ، أو يطلب استرداد حيازته اذا كان قد أخرج عنوة مما كان واضعاً يده عليه (بند ٤٥١ ،،)

سابعاً — الدعاوى التى يطلب فيها ابطال أو فسخ أو نقض عقد من العقود المخولة لحقوق عينية متى كانت هذه الدعاوى موجهة على الحائز للشئ المتنازع فيه فان المطلوب فيها يكون الابطال أو الفسخ أو النقض ثم رد العين الى من ابطل التصرف لمصلحته ومنها دعوى شطب الرهن المنصوص عنها فى المادة ٥٧٢ / ٦٩٦ مدنى [١]

ثامناً — دعوى القسمة أى قسمة الأموال المشتركة [٢]

الدعاوى الشخصية

٤٣٩ — بيان الدعاوى الشخصية — تكون الدعوى شخصية كلما ادعى المدعى بأنه دائن فقط ، مهما كان السبب فى الدين وسواء كان ذلك السبب عقـداً أو ما شابهه أو جنحة أو ما شابهها أو نصاً فى القانون على العموم ومثال ذلك :

اولا — الدعاوى الناشئة عن العقود المنتجة لالتزام بتسليم شئ مخصوص دون نقل ملـكيته [٣] سواء كان موضوعها من الأشياء التى لا تتفاوت آحادها

---

(١) جارسونيه وجيز بند ١٠٤ وراجع الحكم المنشور فى الحاشية ١ ص ٣٤٠ بعد

(٢) فاذا كان المال عقاراً فهى عينيـة عقارية : س م ٩ مارس ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ١٥٧ ولا أهمية عندنا للخلاف الموجود فى القانون الفرنسى بخصوص طبيعتها (راجع بند ١٧١ ،،)

(٣) ومنها دعوى الايجار فهى شخصية على الرأى الصحيح . قارن حس طنطا ١٠ ابريل ١٩٠٧ مج ٩ ص ٥٣ الذى قرر المبدأ ثم استنتج منه ان الدعوى بتعيين خبير لاثبات حالة العين المؤجرة لمعرفة ما اذا كان المستأجر خالف شروط العقد أم لم يخالفها حتى اذا ما اتضح أنه خالفها يحكم عليه بالتعويضات هى دعوى شخصية وتقدم الى محكمة المدعى عليـه لا الى محكمة العقار . ولـكن الاستنتاج فى نظرنا غير صحيح لان الدعوى مستعجلة هنا ومتعلقة باثبات حالة عقار فيصح رفعها أمام محكمة العقار بلا أدنى شك

In genere أو كان المتعهد غير مالك لها ، أو تعهد بنقل الملكية الى الدائن فى زمن مستقبل ؛ والناشئة عن التعهد بعمل شئ مخصوص كشطب الرهن العقارى [١]

ثانياً — الدعاوى بابطال أوفسخ أو نقض العقود أو الالتزامات الشخصية فلا يطلب المدعى فيها حقاً عينياً وانما يمانع فقط فى أن المدعى عليه يغتنى على حسابه بانتفاعه من دين ليس له أساس قانونى ولم يقرره الا اتفاق باطل أو عقد انتهى أثره بحلول شرط فاسخ[٢]

الدعاوى المختلطة

٤٤٠ — وهناك تقسيم ثالث للدعاوى يقرّ به القانون الفرنسى وهو الدعاوى المختلطة أى المشتركة بين العينية والشخصية (٥٩ مرافعات فرنسى)[٣] وموضوعه الدعاوى العينية اذا وجهت ضد من تلقى الحق عن المدعى ولكن هذا التقسيم لا يعرفه القانون المصرى من أهلى ومختلط [٤]

دعاوى الاحوال الشخصية

٤٤١ — ومن الدعاوى ما ليس عينياً لعدم تعلقه بعين مخصوصة ولا شخصياً لأنه يتعدى الى غير المدعى عليه مثل الدعاوى المتعلقة بالأحوال

---

(١) س ٢٩ يناير ١٩١٨ ج ١٩ ص ٧٢ نمرة ٥٠ الذى قضى بأنه اذا تعهد شريك لآخر بأنه يفك الرهن عن العقار المشترك فهذا التعهد انما ينشئ حقاً شخصياً تكون الدعوى به شخصية محضة فلا ترفع أمام محكمة العقار وهذا بعكس الحالة التى يدعى فيها الطالب بطلب شطب الرهن ضد من كان الرهن لمصلحته فهذه عينية عقارية ترفع أمام محكمة العقار طبقاً للمادة ٥٧٢/٦٩٦ مدنى (بند ٤٣٨ سابقا)

(٢) جارسونيه وجيز بند ١٠٥

(٣) جارسونيه وجيز بند ١٠٧ وما بعده

(٤) راجع حكم الاستئناف المختلط الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩٠٧ (مج ت م ١٩ ص ٢٤٢) الذى قرر بأن الدعوى تكون من اختصاص المحاكم المختلطة ولو كان المتخاصمان أجنبيين من جنسية واحدة اذا كان الغرض من الدعوى هو طلب الاقرار أو الاعتراف بحق عينى على عقار la reconnaissance d'un droit réel immobilier أو الاستمتاع به l'exercice أو الحكم به ، تقريرياً كان ذلك الحكم أو انشائياً l'attribution où la constitution, أو استرجاع أو استرداد ذلك الحق le rétrocession ou la récu - pération بعكس ما لو لم يكن الحق عينياً فانه لا يكون من اختصاص المحاكم المختلطة كحق الاستمتاع الشخصى الناشئ عن اجارة عقار لانه يكون شخصياً فضلا عن كونه منقولا

الشخصية المحضة كالدعاوى بالبنوة والابوة والقرابة على العموم وببطلان عقد الزواج وبالحرية الشخصية كدعوى العتق [1] وغير ذلك من الاحوال فلا يمكن اعتبارها عينية لأنهـا لا تتعلق بالاموال بصفة أصلية ولا يمكن اعتبارها شخصية لأن المدعى لا يطلب فيها تنفيذ التزام مخصوص تعاقد معه غيره عليه أو التزم به على العموم ؛ الا أنها تشبه الدعاوى العينية من حيث امكان رفعها على أى انسان ينازع فى صفة مخصوصة من الصفات المتقدمة أو يدعى أن له صفة من تلك الصفات التى يزعم المدعى أنها له وحده ، وتشبه الدعاوى الشخصية من حيث أنها ترفع الى محكمة المدعى عليه دائماً ولا يمكن رفعها فى محكمة أخرى [2]

٢ — الدعاوى العقارية والدعاوى بمنقول

٤٤٢ — تعتبر الدعوى عقارية اذا كان المطلوب فيها بصفة أصلية عقاراً ولو كان هناك طلبات فرعية بمنقولات أو بحقوق شخصية أخرى

وتعتبر الدعوى منقولة اذا كان المطلوب فيهـا حقاً منقولا أو ديناً من الديون

ولهذا التقسيم أهمية عظيمة رأينا منها شيئاً كثيراً فى الدعاوى العينية اذا كانت عقارية (بند ٤٣١ ،،) ونزيد الآن ملاحظة عامة هى أن الدعاوى العقارية قد اختصت بزيادة اعتناء الشارع بهـا اذ جعلها من اختصاص محاكم أرقى درجة من المحاكم التى تنظر فى الدعاوى الشخصية (بند ٤٣٣) ؛ واذا جعلهـا داخلة فى اختصاص المحاكم الصغرى فانه قد يحدد لذلك الاختصاص قيمة صغيرة اذا تجاوزتها الدعوى رفعت الى محكمة عليا ؛ وذلك تعظيماً لشأن العقار ولأن عليه مدار ثروة البلاد الثابتة . ولما كانت المسائل العقارية مرتبطة

---

(١) قارن س فى ٢٧ ابريل ١٩٠٩ مج ١٠ ص ٢٧١ الذى قرر أن قوة الشىء المحكوم به فى مسائل الحرية الشخصية كالعتق تسرى على جميع الناس ولو لم يكونوا طرفاً فى الدعوى

(٢) قارن جارسونيه وجيز بند ١١١

اكبر ارتباط بنظام البلاد الاقتصادى ولم يكن ليسمح للأجانب بامتلاك العقارات فى الدولة العلية قبل سنة ١٨٦٧ فقد جعل نظر هذه المسائل من اختصاص المحاكم المحلية وأعطى للمحاكم المختلطة فيما يختص بالاجانب حتى ولو كانوا متحدى الجنسية ولذا لا يتسنى للمحاكم القنصلية الحكم فى هذه المسائل لأنها محاكم أجنبية وحكمها قد يؤثر على النظام العقارى للبلاد (بند ٤٣٤)

واكبر الفروق بين المنقول والعقار يتجلى فى اختلاف اجراءات التنفيذ على العقار اختلافاً بيناً عن اجراءات التنفيذ على المنقولات

غير ان كثيراً من هذه الاعتبارات قد قلت أهميته الآن فى أعين المشرعين ، وخير القوانين ما يقلل من هذه الفروق حتى لا تتشعب قواعد الاختصاص

٤٤٣ — ويجب الرجوع الى القانون المدنى لمعرفة ما اذا كانت الاموال عقارية أو منقولة ، فما تعلق من الدعاوى بمنقول فهو منقول وما تعلق منها بعقار فهو عقارى

الدعاوى المنقولة

٤٤٤ — فتكون منقولة اذاً : الدعاوى التى يطلب فيها مبلغ من المال ، والتى يطلب فيها القيام بعمل من الاعمال ، سواء عمل العمل أم لم يعمل ، وتحول حق الطالب الى مبلغ من النقود ، ولا يؤثر على طبيعة هذه الدعوى ان العمل اذا تم يجلب للمدعى عيناً عقارية أو يصيره مالكا لها

وعليه فمالك الارض الذى استأجر مقاولا لبناء بيت له ليس له الا دعوى بمنقول ولو أن نتيجة العمل كانت البيت لأن المقاول ما تعهد الا بالعمل وتوريد المواد اللازمة للبناء ولكنه لم يتعهد بأن ينقل اليه ملكية عقار حتى تكون الدعوى عقارية

الدعاوى العقارية

٤٤٥ — وتكون عقارية جميع الدعاوى المتعلقة بعقار سواء كانت شخصية أو عينية : فتكون شخصية عقارية اذا كان المدعى دائناً مطالباً بالعقار ، وتكون عينية عقارية اذا كان يدعى حقاً عينياً على العقار

ولكن يجب أن نلاحظ أنه فى الحقوق الشخصية أو الديون ينظر الى طبيعة ما يطلب المدعى : ان طلب عقاراً فالدعوى عقارية ، وان طلب منقولا فالدعوى منقولة ؛

أما فى الدعاوى العينية فالعبرة تكون بطبيعة ما تتعلق به الدعوى : فتكون منقولة اذا تعلقت بمنقول ، وعقارية اذا تعلقت بعقار ، بصرف النظر عن الفائدة المترتبة عليها عقارية كانت تلك الفائدة أو منقولة — فحق الانتفاع والدعوى الناشئة عنه يعتبران عقاريين لأن موضوعهما عقار ، ولو أنهما لا يجلبان الا ثمراً وهذا منقول بلا شك ؛ وكذلك الرهن والدعوى الناشئة عنه لا يكونان الا عقاريين ، ولو أنهما يؤديان الى دفع دين وهو غالباً منقول

أحوال دقيقة

٤٤٦ - وقد يلتبس على الانسان معرفة ما اذا كانت الدعوى عقارية أو منقولة لأن ذلك يتبع الظروف والأحوال المختلفة

أولا — المغروسات والثمر الذى لم يفصل عن شجره هو ثابت ، ولكنه يصير منقولا بنزعه من الارض أو فصله عن شجره ، فاذا ما بيع الشجر قائماً كانت الدعوى به عقارية ، واذا ما بيع ليقلع كانت الدعوى به منقولة . كذلك اذا بيع الثمر كانت الدعوى به منقولة لأنه فى الحالتين الأخيرتين ، ولو أن المبيع ثابت أى عقار بحكم طبيعته وحالته ، الا أنه ما بيع الا ليفصل عن العقار المتصل به ويصير منقولا ، وبذا تكون الدعوى به منقولة

ثانياً — المبانى ثابتة أى عقار ولكن المواد المكونة لها تصير منقولة بمجرد فصلها عن العقار ؛ فيكون لمشترى البيت اذاً دعوى عقارية اذا كان القصد من شرائه المحافظة عليه كما هو أى اذا اشتراه مستحق البقاء ؛ ولكن تكون دعواه منقولة اذا اشتراه (وحده دون الارض) ليهدمه ويأخذ انقاضه فحسب أى اذا اشتراه مستحق القلع

ثالثاً — اذا كان التعهد بتسليم أحد شيئين أو اكثر (التعهدات التخييرية — بند ٤٠٤) أحدهما منقول والآخر عقار فوصف الدعوى يبقى

مجهولا حتى يحصل الخيار الذى يكون دائماً للمدين الا أن يكون الاتفاق على خلاف ذلك (٩٦ مدنى أهلى) واذا كان الخيار للدائن فتكون الحال كذلك حتى يطلب الوفاء فان طلب العقار كانت الدعوى عقارية ، وان طلب المنقول كانت منقولة

أما التعهد بتسليم شئ مخصوص بصفة أصلية وشئ آخر عند عدم القيام باداء الشئ الاصلى (التعهدات البدلية Obligations facultatives) فحكم الدعوى به أنها تتبع صفة الشئ الأصلى "In obligatione" ان عقاراً فعقارية ، وان منقولا فمنقولة بصرف النظر عن وصف الشئ الموعود به تبعاً In facultate solutionis [1]

ولنلاحظ أن الخلاف الموجود فى القانون الفرنسى بين الشراح فى معرفة وصف الدعوى الناشئة عن الغبن فى مسائل البيع لا يوجد فى القوانين المصرية فقد نصت هذه (٣٣٦/٤١٩ مدنى) على أن دعوى البائع فى هذه الأحوال انما تكون بتكملة الثمن وهذه دائماً منقولة

استقلال التقسيمين

٤٤٧ — ملحوظة على التقسيمين المتقدمين : يتبين من الشرح المتقدم أن تقسيم الدعاوى الى عينيه وشخصية مستقل عن تقسيمها الى عقارية ومنقولة وان الأول انما يرجع الحكم فيه الى « طبيعة الحق المطلوب وصفته » ولكن الحكم فى التقسيم الثانى يرجع الى « طبيعة الشئ المطلوب » ففى الأول يتساءل الانسان « لم الطلب Cur debitur » لأن لى حقاً عينياً أو شخصياً ؛ وفى الثانى « ما المطلوب Quid debitur » بيت أو حصان ، عقار أو منقول

٤٤٨ — والغالب فى الدعاوى الشخصية أن تتعلق بمنقول وفى الدعاوى العينية أن تتعلق بعقار [2]

---

(١) جارسونيه وجيز بند ١١٥

(٢) من أجل ذلك يخلط واضعو القوانين فى نصوصهم : والقوانين المصرية ، والقوانين الفرنسية تعبر فى كثير من الاحوال بلفظ « دعاوى عقارية » بدلا من « دعاوى عينية عقارية » كما فى المادة ٣٤ أهلى فقرة ثانية النسخة العربية ، وبلفظ « دعاوى عينية » بدلا من « دعاوى

دعاوى شخصية عقارية

ولكن الدعاوى الآتية شخصية وفى الوقت نفسه عقارية : الدعاوى الناشئة عن التعهدات بتسليم عقار فى الأحوال التى لا تنتقل فيها الملكية : وهى التى يكون فيها موضوع الدعوى من العقارات المثلية in genere (وهذا نادر الآن) أو عقاراً مملوكا للغير يحصل التعهد بتسليمه أو عقاراً يتعهد بنقل ملكيته للدائن فى زمن مستقبل[1]

دعاوى عينية منقولة

والدعاوى الآتية عينية وفى الوقت نفسه متعلقة بمنقول : دعوى استرداد الأشياء المفقودة أو المسروقة واسترداد الأشياء التى فى حيازة من لم يكن سليم النية ولا تنطبق عليه قاعدة ان « مجرد الحيازة فى المنقول يدل على حسن النية والسبب الصحيح » (٦٠٨ / ٧٣٤ مدنى)

وكذلك تعتبر عينية منقولة دعوى المؤجر باسترجاع المنقولات التى انتزعت بدون رضاه من المحل المؤجر (٦٠١/٧٢٧ مدنى فقرة ٥/٦)

٣ — تقسيم الدعاوى العينية العقارية الى دعاوى ملكية ودعاوى وضع يد

٤٤٩ — تسمى الدعاوى العينية العقارية دعاوى بالملكية pétitoires اذا كان الغرض منها حماية الملكية كدعوى الاستحقاق والدعوى بنفى حق ارتفاق ، أو كان الغرض منها حماية الحقوق العينية الأخرى كالدعاوى بحقوق الارتفاق والانتفاع والسكنى

وتسمى هذه الدعاوى بدعاوى وضع اليد possessoires اذا كان الغرض

عينية عقارية » أيضاً كما فى المادة ١٢ أخطاط فقرة أولى نسخة عربية أما النسخة الفرنسية فتسميها « دعاوى عقارية » فقط . والمادة ٢٩ مختلط الجديدة تقول فى اختصاص القاضى الجزئى انه يحكم فى الدعاوى الشخصية المحضة أو المتعلقة بمنقول مع أن الدعاوى المتعلقة بمنقول منها ما هو شخصى أيضاً ومنها ماهو عينى والصحيح أن يقال « فى الدعاوى الشخصية وفى الدعاوى العينية المنقولة » اخراجا للدعاوى العينية العقارية

(١) جارسونيه وجيز بندا ١٠٥ و١١٨

منها حماية وضع اليد أو الحيازة لذاتها فى هذه الحقوق المذكورة

فوائد التقسيم

٤٥٠ — ولهذا التقسيم ثلاث فوائد كبيرة :

اولا — فى دعاوى وضع اليد يتساهل القانون فى شروط كثيرة ويطلبها فى دعاوى الملكية فيما يختص بأهلية المتقاضين فمثلا الوكيل العام له أن يرفع دعاوى وضع اليد عن موكله بدون احتياج الى توكيل خاص بعكس دعاوى الملكية فلا بد لرفعها من توكيل خاص ولا يرفعها الأوصياء والأولياء الا بشروط مخصوصة ترجع الى الأحوال الشخصية(١)

ثانياً — دعاوى وضع اليد ترفع دائماً أمام المحاكم الجزئية أهلية كانت أو مختلطة (٢٦ و ٢٩) مهما كانت قيمة الدعوى ولكن دعاوى الملكية خاضعة لقاعدة الاختصاص العام للقاضى الجزئى الأهلى أما فى القضاء المختلط فلا ترفع الى المحاكم الجزئية بل الى المحاكم المدنيـة الكلية مهما كانت قيمة المدعى به قليلة

ثالثاً — لدعاوى وضع اليد اجراءات وقواعد خاصة تمتاز بها عن دعاوى الملكية ولذا تجب دراستها دراسة خاصة هى الآتية فى البند التالى وما بعده

النفاذ المعجل

رابعاً — يحكم فى دعاوى وضع اليـد فى القانون المختلط بالنفاذ المعجل جوازاً بحسب ما يرى القاضى (٤٥٠ مختلط جديدة) وفى القانونين الأهلى والمختلط يحكم به فى ازالة اليد الموضوعة على العقار بغير وجه اذا كان ملك المدعى أو استحقاقه للعقار غير مجحود أو كان ثابتاً بسند رسمى (تنفيذ بند ١١٠ و ١٢٤) وهذه ميزة كبرى تختص بها دعاوى وضع اليد

٤ — دعاوى وضع اليـد

§ ١ — معلومات عامة

٤٥١ — الغرض من دعاوى وضع اليد حماية واضع اليد من الاعتداء

(١) قارن جلاسون ١ بند ٢٥٣ وراجع المواد ٥١٥ و ٥١٦ / ٦٣١ و ٦٣٢ مدنى وجارسونيه وجيز بند ١١٩

على حيازته سواء كان مالكا للعين أو غير مالك لها . وهناك سببان قويان يؤيدان تلك الفائدة العظيمة المترتبة على وضع اليد : أولا : ليس من المألوف عادة أن يكون الحق لانسان والتمتع به لآخر بل المألوف أن الحق والتمتع يكونان لشخص واحد فاذا وجدنا شخصاً متمتعاً بحق ما أو بشئ ما فالمظنون أن هذا الحق أوهذا الشئ هو له. ثانياً : يجب لمصلحة حفظ النظام العام اعتباره كذلك حتى يثبت العكس فاذا طبقنا هذه الفكرة على الملكية وجب علينا اعتبار الحائز أو واضع اليد كصاحب حق الى أن يثبت غيره عكس ذلك لأننا باحترام وضع اليد نمنع الاعتداء واستعمال القوة ونحفظ الأمن العام الذى يوشك أن يتقوض اذا هاجم الناس واضع اليد بدعوى أن لا حق له فى وضع يده [1]

دعاوى وضع اليد عينية دائماً

٤٥٢ — وهذه الدعاوى عينية دائماً [2] مثل الحقوق التى تحميها ، وعقارية كذلك لأن قاعدة « مجرد وضع اليد على منقول يستدل منه حسن النية والسبب الصحيح » تمنع من فصل دعوى الملكية عن دعوى وضع اليد فى المنقولات ، وذلك لأن من كان واضعاً يده على منقول طبقاً للشروط القانونية يعتبر مالكا فى الوقت نفسه ولا يمكن اثبات عدم الملكية فى وجهه الا فى أحوال استثنائية ولذا لا يوجد دعاوى وضع يد للمنقولات — بل دعاوى وضع اليد مقصورة على العقارات أى ملكية العقارات وعلى بعض حقوق عينية عقارية معينة هى الحقوق العينية العقارية التى يجوز فيها وضع اليد وهى حق الانتفاع وحق السكنى وحقوق الارتفاق [3]

---

(١) جارسونيه وجيز بند ١٢٠ وراجع فى دعاوى وضع اليد على العموم جارسونيه ١ بند ٤٠١ — ٤٣٢

(٢) حتى دعوى استرداد الحيازة التى وجد بشأنها خلاف فى القانون الفرنسى فهى على أصح الاراء عينية ترفع ضد المعتدى وضد من تلقى الحق عنه (قارن جارسونيه ١ بند ٤٣١)

(٣) راجع بخصوص حقوق الارتفاق بند ٤٦١ و ٤٦٥ وحواشيهما وحكم س م ٢٨ فبراير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٩٢ نمرة ٢٠٢ الذى قرر أن أحكام المحاكم تجيز للمنتفع بحق

وضع اليد والحيازة

٤٥٣ — وفى هذه الأحوال يجب التمييز بين وضع اليد " possession " ومجرد الحيازة " détention "

فوضع اليد هو حيازة الشئ حيازة فعلية مقرونة بنية تملكه ؛ أما الحيازة البسيطة فهى استيلاء الانسان على شئ ما ، دون أن تكون عنده هذه النية ففى وضع اليد استيلاء فعلى ومركز قانونى ؛ أما فى الحيازة فليس الا المركز الفعلى . ولكن اذا اعتدى على الحائز معتد بالقوة فله الدفاع عن نفسه وصد القوة بالقوة ، غير ان هذا الحق ليس من خواص الحيازة بل من خواص الدفاع عن النفس أو المال (قارن بند ٣٩٤ و ٤٩٤ ،،)

٤٥٤ — أما وضع اليد فيمكن تحليله الى عنصرين : —

أركان وضع اليد

الأول — حيازة الشئ المادية Détention matérielle

الثانى — الحق العينى لمن كان واضعاً يده حسب الشروط القانونية فى استمرار وضع اليد الى أن يحكم بأنه غير محق فى وضع يده ، وذلك بدون نظر الى كونه مالكا للشئ أو غير مالك . فاذا ما اعتدى عليه الغير وأخرجه فله الحق فى استرجاع يده بدون نظر الى مسألة الملكية أيضاً بشرط أن يكون وضع يده الأول مستوفياً للشرائط القانونية العامة الواردة فى المادة ٧٦/١٠٢ مدنى أى أن يكون ذلك بطريقة سلمية وبصفة ظاهرة ومستمرة [1]

٤٥٥ — واذا كانت الملكية لشخص ووضع اليد لآخر فينتهى الأمر بتغلب المالك على واضع اليد عادة، الا أنه مادام المالك لم يثبت ملكيته بدعوى الملكية فواضع اليد يعتبر مالكا ويتمتع بدعاوى وضع اليد لحماية وضع يده أو استرداده دون أن ينظر اذا كان واضعاً يده فى بادئ الأمر بنية حسنة أو سيئة

ارتفاق بصفة مستمرة وظاهرة لمدة سنة فأكثر أن يرفع دعوى دفع التعرض وكذلك لمن كان حقه فى الارتفاق « غير مستمر » أو « غير ظاهر » أن يرفعها اذا كان بيده سند بذلك ولا يعتبر السند اثباتاً تاماً فى الموضوع ولكن يهيئ الاثبات ويجعله محتملا (راجع فى هذه النقطة بند ٤٨٥)

(١) قارن بنى سويف الكلية حس ٢٠ يناير سنة ١٨٩٥ القضاء ٢٠ ص ٢٣٨

واضع اليد مدعى عليه دائما فى دعوى الملكية

٤٥٦ — ومن حيث أن واضع اليد يشعر بالملكية فواضع اليد يكون دائماً مدعى عليه ويكون المدعى هو المكلف باثبات انه مالك ، وواضع اليد يصير مالكا بعد خمس سنين اذا كان حسن النية ولديه سبب صحيح (أى عقد صادر من غير المالك) ناقل للملكية أو لغيرها من الحقوق التى تكتسب بمضى المدة ، كما يملك أيضا بخمس عشرة سنة ولو كان سيئ النية وعاطلا عن أى سبب صحيح ، ويصير له الحق فى دعوى الملكية بعد هذه الآجال .

§ ٢ — أقسام دعاوى وضع اليد

٤٥٧ — عرف الرومان دعاوى وضع اليد وكانت تسمى عندهم Interdicta وعرفوا أيضاً دعوى أخرى Novi operis nunciatio كانت ترفع لمنع تنفيذ الأعمال الضارة بانتفاع أصحاب الأراضى سواء كانوا ملاكاً أو غير ملاك وذلك وقتياً لحين الحكم فى مسائل الحقوق فان لم تقف هذه الأعمال المضرة جاز هدمها بالكلية . وكذلك عرفت القرون الوسطى فى فرنسا ثلاثة أنواع من دعاوى وضع اليد هى :

اسماء دعاوى وضع اليد

اولا — دعوى استرداد الحيازة La réintégrande

ثانياً — دعوى دفع التعرض La complainte

ثالثاً — دعوى ايقاف تنفيذ العمل الجديد Dénonciation de nouvel œuvre

وهذه هى أيضاً الأنواع المعروفة الآن الا أنه قد تغير معنى كل نوع من هذه الدعاوى وتغيرت شروط رفعها تغييراً قليلا أو كثيراً بحسب الزمن

٤٥٨ — وقانون المرافعات الفرنسى لم يذكر أنواع دعاوى وضع اليد الاّ أن قانون ١٢ يوليو سنة ١٩٠٥ الفرنسى قد فرق بين الدعاوى الثلاث المتقدمة الذكر وان كان ذلك بذكر اسمائها فقط عند الكلام على اختصاص القاضى الجزئى الفرنسى أما القانون المختلط (٢٩) فقد تكلم على دعاوى وضع اليد على العموم وعلى دعوى استرداد الحيازة على الخصوص كأن هذه

الأخيرة ليست من دعاوى وضع اليد مع أنه لم يذكر بالاسم لا الأولى ولا الثانية من دعاوى وضع اليد المتقدمة الذكر

وأما القانون الأهلى (٢٦ الفقرة الثالثة) فلم يذكر شيئاً أصلا عن تقسيم دعاوى وضع اليد لأنه لم يرد ، على ما يظهر ، التفريق بينها فى الحكم قط

§ ٣ — شروط رفع دعاوى وضع اليد وأحكامها

« دعوى دفع التعرض »

٤٥٩ — من هذه الشروط ما يتعلق بالمال الموضوعة عليه اليد ومنها ما يتعلق بشخص واضع اليد ومنها ما يتعلق بالأزمان أو المواعيد التى يصح فيها أو بعدها رفع الدعوى ومنها ما يتعلق بفعل المدعى عليه — وهى عامة تنطبق على دعاوى وضع اليـد على التعميم وعلى « دعوى دفع التعرض » على التخصيص

شروط المال

٤٦٠ — ١ — الشروط المتعلقة بالأموال: يجب أن يكون المال عقاراً [١] قابلا للتملك بمضى المدة[٢] وان تكون اليد موضوعة عليـه وضعاً سلمياً (أى بدون استعمال القوة) وظاهراً (أى غـير حاصل بصفة سرية أو خفية) ومستمراً (أى غير منقطع) وأن يكون ذلك بحجة أن واضع اليد مالك : أى يجب ألا يكون واضعاً يده باسم غيره (Non précaire)

وكل هذه الشروط صريحة ودراستها ترجع الى القانون المدنى الا أن الشرط الأخير يحتاج الى شئ من الايضاح

---

(١) وتقبل دعوى وضع اليد على الاشجار المغروسة فى ملك الغير وتكون مستقلة عن دعوى وضع اليد على الارض نفسها ومنفصلة عنها وذلك لان الاشجار فى هذه الحالة تعتبر عقاراً مستحق البقاء والقرار (منصورة جزئيـة مختلطة فى ٩ فبراير ١٩٢١ جازيت ١١ ص ٩١ نمرة ١١٨

(٢) فاذا كان من أملاك الحكومة العامة ما صحت دعوى وضع اليد عليـه من الافراد (استئناف مختلط ٢٥ ابريل ١٩٠٠ ج ت م ١٢ ص ٢١٦) وغيره كثير بهذا المعنى

الاقرار بحق الغير

٤٦١ — فيعتبر واضع اليد نائباً عن الغير ،أو وضع يده مشتقاً عن الغير (A titre précaire) وغير مفيد له اذا كان مديراً لأموال غيره مثل الوكيل والوصى وغيرهما فلا يمكنهم رفع دعوى وضع اليد الا باسم الموكل أو الموصى عليه ولا يمكنهم رفعها عليه باسمهم خاصة ، ومثل من لهم حق عينى منتزع من الملكية بالنسبة لمالك العين الذين يقرون بملكيته ضمناً . ولكن لهؤلاء أن يرفعوا دعوى وضع اليد بالنسبة لحقهم المنتزع من الملكية وأولئك هم : من له حق انتفاع أو حق سكنى أو حق البناء Superfleies أو الغرس[1] أو حق العلو ، ومن ينتفع بالعقار أو يحوزه بمقتضى عقد يلزمه باعادة الشئ الى صاحبه ولا يخول له الا حقاً شخصياً أى ديناً ولو كان مؤمناً عليه وهؤلاء هم المستأجر والمرتهن الحائز ونحوهم

فى الارتفاق

أما فى مواد حقوق الارتفاق[2] فوضع اليد باسم الغير يستمد من كون المنتفع بالارتفاق انما ينتفع بناء على تصريح قابل للنقض من المالك أو لمجرد تسامح المالك[3] ويستمر هذا العيب فى وضع اليد فلا ينقطع بمضى المدة ولا بموت الحائز ولا ينقضى الا بعمل ظاهر يقطع السبب القديم ويوجد سبباً جديداً لوضع اليد Interversion de titre

عدم النزاع فى الشروط

٤٦٢ — وهناك شرط آخر مهم وهو أن تكون جميع الشروط المتقدمة

---

(١) راجع حاشية ١ ص: ٣٥٠

(٢) أصحاب حقوق الارتفاق يتمتعون بحماية وضع يدهم على الحقوق التى ينتفعون بها (راجع الحاشية على بند ٤٦٥) مثال ذلك اقامة بناء على حدود أرض مفتوح عليها شبابيك للجار بدون مراعاة المسافة القانونية فلصاحب الشبابيك الحق فى رفع دعوى وضع اليد لمنع الجار من اقامة البناء على أقل من المسافة القانونية (قارن مصر الكلية ٨ ابريل ١٩٠٩ ج ١٠ ص ٢٩٧ نمرة ١٢٤) وبخصوص حق المروى راجع س م ١٦ نوفمبر ١٩١٦ جازيت ٧ ص ٣٣ نمرة ٨٦

(٣) فى القضية التى انتهت بالحكم الأول المتقدم ادعى البانى أن خصمه كان ينتفع بالشبابيك لمجرد تسامحه فلم تقبل دعواه لانه لم يثبت ذلك بأى مستند ولذلك حكم ضده بمنع التعرض وبايقاف البناء على أرضه على بعد متر واحد

الذكر غير متنازع أو مشكوك فيها فيكون وضع اليد متنازعاً أو مشكوكاً فيه Equivoque اذا لم يكن ثابتاً له كل الشروط المتقدمة على وجه لا يحتمل الشبهة

المدعى

٤٦٣ — ٢ — الشروط المتعلقة بالأشخاص : لواضع اليد — ولو على الشيوع - [1] الحق فى رفع دعوى وضع اليد ولو لم يكن مالكا للعين وبدون أن يكلف اثبات ملكيته للعين التى هو واضع يده عليها . والحيازة المادية ليست شرطاً فى وضع اليد فمالك الرقبة دون الانتفاع Le nu propriétaire له الحق فى دعاوى وضع اليد بالنظر لحقه فى الرقبة ولو أن المنتفع له الانتفاع والتمتع بالعين . ومع ذلك فسوف نرى فى دعوى استرداد الحيازة ان مجرد الحيازة يكفى للصفة فى رفعها ولو كان الحائز مستأجراً أو منتفعاً بأى شكل من الاشكال (بند ٤٧٧)

المدعى عليه

وترفع دعوى وضع اليد على كل من تعرض للغير فى وضع يده اذا كان يريد هو الآخر وضع يده بدل ذى اليد الأول أو ينكر حقوقه فى وضع اليد ولو كان عاملاً بأمر الغير وباسم الغير كمثل مستأجر أرض من غير ذى اليد عليها اذا غصبها ممن هو واضع يده عليها ارتكاناً على عقد الاجارة الصادر من غير ذى اليد

٤٦٤ — ٣ — الشروط المتعلقة بالأزمان : —

ترفع الدعوى فى بحر السنة

اولا — القانون الأهلى والقانون المختلط على اتفاق مع القانون الفرنسى

(١) س م ٢٠ نوفبر ١٩١٢ جازيت ٤ ص ٢٠ نمرة ٢٥ الذى قضى بهـذا الحق رغم امتناع باقى الشركاء فى الاشتراك فى دعوى وضع اليد وشرحه مصر الجزئية المختلطة فى ٤ دسمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ٢٠ نمرة ١٦ ثانياً ،ومع ذلك يجب وجود جميع الشركاء فى الدعوى متى حصل النزاع على وضع اليد لان هـذا لا يكون الا على جزء معين مع أن كل شريك يملك حصة فى كل بقعة من العقار المشترك (قارن س م ٣ يناير ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ٩٩ نمرة ١١١ بخصوص دعوى استرداد الحيازة) .ويكفى فى نظرنا فى هذه الحالة ادخال باقى الشركاء ولا تبطل الدعوى لعدم دخولهم فى أول الامر

فى وجوب رفع دعوى وضع اليد فى بحر السنة التى تجرى من يوم حصول التعرض لوضع اليد أو ضياعه بالكلية (مادتى ٢٦ / ٢٩) فان لم ترفع الدعوى فى خلال السنة سقط حق واضع اليد ، وبقى له الحق فى رفع دعوى الملكية اذا كان مالكا ، ورفع دعوى بالتعويضات ان كان لها وجه

ولا يدخل فى احتساب السنة اليوم الذى حصل فيه التعرض فمثلا اذا حصل التعرض فى أول اكتوبر سنة ١٩١٢ يجوز رفع الدعوى لغاية يوم ٢ اكتوبر سنة ١٩١٣ على الأكثر ولا تقبل بعده . وتسرى هذه السنة على كل انسان سواء كان قاصراً أو محجوراً عليه أو راشداً ؛ وكل دعاوى وضع اليد خاضعة لهذا الشرط بلا استثناء

ممن كان واضعاً يده مدة سنة

ثانياً — القانون الفرنسى والقانون المختلط متفقان على أنه لا تقبل دعوى وضع اليد الا اذا كان المدعى واضعاً يده سنة كاملة فأكثر قبل أن يحصل التعرض اليه فى وضع يده (٢٩ مختلط فقرة ٤)

أصل هذه السنة

ولقد جاء هذا القيد من القوانين الجرمانية حيث كان وضع اليد يصير قانونياً بمرور سنة ويوم ، وحيث كانت تنتقل فيها الملكية نفسها بمرور هذا الزمن نفسه ، ولأن فى هذه المدة يحول الحول ، وتمر الفصول الأربعة ، ويتم الانتفاع الكامل بالاراضى الزراعية من حرث وبذر وحصاد ؛ فوضع اليد على الأرض طول هذه المدة يعتبر دليلاً على الملكية

ومتى مضى الحول أصبح واضع اليد محقاً فى وضع يده وحماه القانون بدعاوى وضع اليد. ولكن اذا لم يمض على وضع اليد حول كامل فهل يترك القانون المعتدىَ بدون عقوبة أو جزاء ؟ كلا والجواب سوف يأتى فى بند ٤٦٧

الارتباط بين السنة والسنة

٤٦٥ — واشتراط وضع اليد لمدة سنة فأكثر يفسر اشتراط رفع الدعوى فى بحر السنة التى حصل فيها التعرض الى وضع اليد ، وذلك لأنه اذا لم يشترط رفع الدعوى فى بحر سنة من التعرض ورفعت بعد سنة منه فلا

يخلو الحال من أحد أمرين — الأول أن يكون المعتدى قد احتل العين بعد التعرض . الثانى ألا يكون قد احتلها ؛ فان كان قد احتلها بعد التعرض ومضت سنة كاملة بعد ذلك فيصبح ذا يد منذ سنة فأكثر فلا تقبل الدعوى عليه بوضع اليد لأن هذا له دون غيره . أما اذا بقى واضع اليد الأول فى حيازته بعد التعرض فينظر الى أحد أمرين كذلك : اما أن يكون التعرض مستمراً واما لا ؛ فاذا استمر تصبح حيازته متنازعاً فيها ولا تقبل منه الدعوى بوضع اليد[1] أما اذا انقطع التعرض من سنة فيصبح وضع اليد محترماً ولا تقبل الدعوى به من المدعى لأنه قد انقطع من زمن وأصبحت حيازته محترمة ولا فائدة ولا نفع له من رفع الدعوى بوضع اليد اذ لا ينازعه فيه منازع

مثال ذلك — فتح جار ملاصق شباكاً على أرض لى دون مراعاة المسافة القانونية فاذا استمر الشباك مفتوحاً سنة كاملة أصبح للجارى حق وضع اليد على حق ارتفاق (المطل على ملك الغير) واذا ما تعرضت اليه فى حقه هذا كان له أن يرفع دعوى وضع اليد ولكن اذا سددت هذا الشباك واستمر مسدوداً سنة كاملة دون أن يشكونى أو يتعرض لفتحه من جديد فقد ضاع حق وضع يده وزال التعرض الذى كان قد لحق بوضع يدى ولا يكون لى حق بعد ذلك فى التشكى لأنى أنتفع الآن بأرضى كامل الانتفاع[2] ومثله

---

(١) قارن استئناف مختلط ٣٠ نوفبر ١٨٩٨ مج ت م ١١ ص ٢٠ ، و ٧ مايو ١٩٠٨ مج ت م ٢٠ ص ٢٠٠

(٢) قارن استئناف مختلط ٧ ابريل ١٩٠١ مج ت م ص ٢٤٩ والاحكام الحديثة الواردة فى حاشية ٢ ص ٣٥١ ولو أنه صدرت بعض أحكام مختلطة قديمة بعكس هذا المبدأ مقررة بان حق الارتفاق هذا ليس عينياً يجوز به رفع دعوى وضع يد وانما هو متعلق بحقوق الجوار لا ترفع به الا دعوى ملكية . حكم ٢٨ مايو ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ٢٧٠ والتعليق عليه وأيضا حكم ٢٢ مايو ١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ٣٢٠ ولكننا لا نرى صحتها لمخالفتهما للمبادئ العامة

ومن الامثلة على دعوى وضع اليد فى الاحكام الحديثة الدعوى التى يرفعها المالك لعين عليها حق ارتفاق لصالح عين أخرى يملكها جار له اذا أراد هذا الجار أن ينتفع بالارتفاق لصالح عين ثالثة ليس لها ارتفاق (مصر جزئية مختلطة ٤ دسمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ٢٠ نمرة ١٦ ثالثاً)

أيضاً حفر ترعة أو مصرف ثم ردمهما

على أنه لا تلازم مطلقاً بين السنتين من الوجهة النظرية ويكفى للمحافظة على حقوق صاحب اليد اشتراط رفع الدعوى فى خلال سنة من الاعتداء ولذلك نرى المحاكم الفرنسية لا تشترط وضع اليد السنوى فى استرداد الحيازة وكذلك المشرّع المختلط ، وقد تقدمهم جميعاً واضع القانون الأهلى فلم يشترط السنة مطلقاً ، وان اشترط الجميع رفع الدعوى قبل مرور سنة على الاعتداء

ضم مدة وضع اليد الى بعضها

٤٦٦ — ويجوز احتساب المدة التى قضاها من تلقى الحق عن واضع اليد فتضم الى مدة واضع اليد الحالى فاذا كان مجموعهما سنة فأكثر جاز رفع الدعوى بوضع اليد[١] وليس بلازم أن يكون وضع اليد قد ابتدأ فى نفس السنة السابقة على التعرض بل يكفى أن يكون وضع اليد حاصلا باستمرار مدة السنة السابقة على التعرض ولا أهمية لصفة وضع اليد السابق على السنة المذكورة [٢]

القانون الاهلى

٤٦٧ — أما القانون الأهلى فلم يشترط وضع اليد لمدة سنة فأكثر كما فعل القانون المختلط بل انه قد ترك هذا الشرط عمداً لأن مؤلف القانون كان ينقل مواد القانون المختلط ويعدّلها متى أراد ، فمخالفته للقانون المختلط

---

(١) استئناف مختلط ١٨ نوفبر ١٨٩٧ مج ت م ١٠ ص ١٣ ، و ١٦ نوفبر ١٩٠٥ مج ت م ١٨ ص ٢١

ولكن يشترط لهذا الاحتساب أن تكون المدة السابقة المراد احتسابها مدة صالحة فى نفسها لان يتمسك بها واضع اليد الاول . فاذا كان هـذا يملك قطعتى أرض لاحداها مرافق على الاخرى بحسب ترتيبه هو وبيعت القطعتان لشخصين فليس لاحدهما أن يتمسك بضم مدة المالك الاول الى مدته بعد الشراء لان المدة الاولى ليست مدة وضع يد ضد أى شخص آخر لان الانسان لا يكون له حق ارتفاق على ارض نفسه ولذلك فهذه المدة لا تفيد فى دعاوى وضع اليد كما لا تفيد فى اكتساب الحق بمضى المدة ولذا تسقط دعوى المدعى فى المختلط لعدم مضى سنة على وضع يده (س م ٦ يونيه ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٧٨ نمرة ٣٦٦)

(٢) س م ٢٨ فبراير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٩٢ نمرة ٢٠٢ ثالثاً وقد قرر هذا الحكم أن الرجوع الى وضع اليد القديم السابق على السنة لا يكون الا فى حالة ما اذا اقتضى الرجوع الى وضع اليد القديم ليستدل منه على صفة وضع اليد الحالى

فى هذا الموضوع وعدم اشتراط السنة مطلقاً حيث يشترطها المختلط فى أحوال ولا يشترطها فى أحوال ، لا يبقيان عندنا محلاً للشك فى أن هذا الشرط غير ضرورى فى القانون الأهلى ؛ كما لا يبقى عدم اشتراط السنة فى دعوى استرداد الحيازة فى المختلط — مع قيام الخلاف فى هذه النقطة بين العلماء والأحكام فى فرنسا ومع النص الصريح عليها فى دعاوى وضع اليد على العموم — أدنى شك عندنا فى أن السنة غير لازمة فى استرداد الحيازة كما هو مغزى الأحكام الفرنسية فى هذا الموضوع[1] . ولكن حكمت بعض المحاكم الأهلية بوجوب وضع اليد سنة لقبول الدعوى[2] وهذا ما يؤسف عليه لأنه اذا كان الشارع قد أراده ، فانه ما كان يمتنع عن ذكره قصداً

واذاً لا يشترط هذا الشرط فى القانون الأهلى[3] بل يترك الأمر لتقدير القاضى كما سنشرحه فى موضوع تبادل الاعتداء (بند ٤٩٠) فيحكم القاضى لأى الخصمين لم يمض على الاعتداء على وضع يده سنة كاملة بشرط أن يكون وضع يده أسبق من وضع يد خصمه وأن يكون مستوفياً للشروط الأخرى اللازمة . ولسنا بمكلفين أخذ المواعيد عن القانون الفرنسى أو المختلط فان هذا لم يُعرف عند رجال القانون من قبل،لأن المواعيد لا يعمل بها الا بنص صريح فى قانون القاضى ولا يستطيع هذا ، فى معرض التفسير ، اقتباس مواعيد جاء بها أى قانون آخر . وفوق ذلك فالميعاد غير لازم هنا لا من الوجهة النظرية ولا من الوجهة العملية بدليل عدم النص عليه فى المختلط بالنسبة لاسترداد الحيازة وعدم تطلبه بالنسبة لها فى الأحكام الفرنسية كما تقدم

---

(١) قارن جارسونيه ١ بند ٤٣٠

(٢) راجع حكمى محكمة بنى سويف الاستئنافية الصادرين فى ٢٩ ابريل سنة ١٩٨٤ ، القضاء ١ ص ١٨٨ و٢٠ يناير ١٨٩٥ القضاء ٢ ص ٢٣٨

(٣) وبهذا المعنى حكم المنصورة الأهلية الاستئنافى الصادر فى ١٥ نوفمبر ١٩١٦ ج ١٨ ص ١٨ نمرة ٢٢ الذى يقول صراحة أن شرط وضع اليد مدة سنة على الاقل قبل الاعتداء ليس بشرط أساسى فى القانون المصرى

وكذلك فى حالة واحدة فى القانون المختلط لا يلزم توافر هذا الشرط وهى كما قدمنا، حالة اخراج الحائز بالقوة وازالة يده وتسمى الدعوى اذاً دعوى استرداد الحيازة [1]

التعرض

٤٦٨ — ٤ — التعرض[2] Trouble : يشترط لقبول دعوى وضع اليد أن يكون قد حصل تعرض لواضع اليد سواء بعمل مادى أو بعمل قانونى ، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من شأنها الادعاء بما ينافى وضع يد الغير

التعرض المادى

٤٦٩ — فالعمل المادى هو الاعتداء الموجه الى وضع اليد نفسه بطريقة حسية — هو القيام بفعل ظاهرى على الشئ الذى تحت يد الغير ويشترط فيه :

اولاً — أن يحصل فعل مادى أى غصب على العقار الموضوعة اليد عليه

ثانياً — أن يكون القصد من هذا الفعل اظهار أن لصاحبه حقاً على العقار ينافى حق واضع اليد — وفى الغالب يكون الفعل المادى مضراً بصالح واضع اليد ولكن شرط الضرر غير لازم اذ يجوز أن يكون العمل مفيداً لواضع اليد أو غير ضارّ ولا نافع له فمثلا زيد دخل أرض عمرو وحرثها وزرعها متعمداً نفى حق عمرو فى وضع يده على الأرض فالعمل المادى هنا لا يضرّ بعمرو بل ينفعه وانما الذى يضرّ به هو انكار حقه فى وضع اليد

وبالعكس يجوز أن يكون العمل المادى مضرًّا دون أن ينتج عنه دعوى وضع اليد لأن المعتدين لم يريدوا انكار وضع يد صاحب الأرض وانما أرادوا

---

(١) استئناف مختلط ٢٤ دسمبر ١٨٩٠ ج ت م ٣ ص ٨٩ ، و٧ مايو سنة ١٩٠٨ ج ت م ٢٠ ص ٢٠٠ الذى تقول فيه المحكمة أن تقدير الزمن اللازم متروك لرأى القاضى

(٢) فى الطبعة الاولى جرينا على تسمية Trouble بلفظ « تعكير » وقد اختاره لنا بعض علماء اللغة الشريفة بدلا من اللفظ المستعمل فى العادة وهو « تشويش » وكنا نود أن نستبقى لفظ « التعكير » لولا الملاحظات المتكررة من بعض الاخوان الذين لم يرق فى نظرهم ذلك اللفظ . لذلك نهجره فى هذه الطبعة ونستعيض عنه بلفظ « التعرض » الذى هو أكثر شيوعاً وان كان أقل فى الدلالة على المعنى وسبباً فى اللبس لوجود اسم دعوى « دفع التعرض » من بين دعاوى وضع اليد مع أن التعكير يصح انصرافه لها كلها

الاتلاف ؛ مثلا : سطت عصابة على غيط أحد الفلاحين فقلعت الزرع وأتلفت معدات الزراعة أو حملتها وفرت بها — حصل الضرر ولكن الدعوى تكون شخصية ولا يمكن أن تكون بوضع اليد لأن نية وضع يد المعتدى وانكاره حق واضع اليد معدومان

تعرض غير مباشر

٤٧٠ — ويجوز أن يحصل الاعتداء بصفة غير مباشرة بأن تكون الأعمال المعكرة على وضع اليد قامت فى ملك المعتدى ولكن يجب هنا التمييز بين موقفين :

الأول — أن يكون هناك نص قانونى أو اتفاق شخصى يحدد حقوق كل فرد قِبَل الآخر ؛ الثانى — ألاّ يكون :

فان كان نص أو اتفاق فيحصل التعرض لوضع اليد بمجرد مخالفة القانون أو الاتفاق ولولم ينتج ضرر من العمل ما دام هـذا العمل يحرم واضع اليد من التمتع بكل حقوقه أو بعضها التى ضمنها له القانون أو الاتفاق ؛ مثال ذلك فتح زيد شباكاً ولو صغيراً فى حائط مشترك بينـه وبين خالد أو على مسافة أقل من المسافة المقررة قانوناً (٣٩/ ٦١ مدنى) أو اتفاقاً ، فهذا العمل قد لا يضر خالداً قط ولـكنه يقلل من حقوقه فى وضع يده ويعطيه اذاً الحق فى رفع دعوى وضع اليد وطلب سد الشباك

٤٧١ — وأما اذا لم يكن ثم نص فى القانون أو اتفاق بين الخصوم وقام أحدهما بعمل غير مباشر فلا بد من تحقق الضرر حالا أو استقبالا لأنه فى هذه الحال يجوز لـكل منهم أن ينتفع بملكه كامل الانتفاع بلا شرط ولا قيد الا وجوب عدم تجاوز الحدود المشروعة أى عدم الاضرار بالغير ، مثلا لزيد أن يحفر بئراً على حدود ملكه بشرط أن يحترس ألا يضرّ بحقوق جاره وما لم يحصل ضرر للجار حالا أو يتوقع حصوله مستقبلا فليس له أن يرفع دعوى وضع اليد متشكياً من هذا العمل لأنه داخل ضمن حقوق زيد على ملكه [1]

---

(١) قارن بونفيس بند ٣٣٢ — ٣٣٤

التعرض القانونى

٤٧٢ — أما التعرض بعمل قانونى فهو اجراء أعمال قضائية أو غير قضائية من شأنها انكار حقوق واضع اليد ، وغير مشفوعة بأعمال مادية ، مثلا زيد يرسل اعلاناً على يد محضر الى خالد يحذره فيه من اقامة بناء على أرضه — زيد يرسل اعلاناً الى مستأجرى أطيان خالد ينذرهم بعدم دفع الأجرة الى خالد ويطلب منهم دفعها الى شخصه — رفع زيد دعوى على خالد ليمنعه من وضع يده : فى كل هذه الأحوال يدعى زيد حقاً نافياً لحق خالد فى وضع اليد ؛ ولكن اذا رفع خالد دعوى الملكية على زيد أو دعوى بحق ارتفاق فلا يعتبر هذا العمل تعرضاً لوضع اليد لأنه يقر فى هاتين الدعويين بأن خصمه واضع يده

٤٧٣ — هذه الشروط المتقدمة تنطبق كما قلنا قبل (بند ٤٥٩) على دعاوى وضع اليد بصفة عامة وعلى دعوى دفع التعرض Complainte بصفة خاصة

وها هى الشروط الخاصة بدعوى استرداد الحيازة ودعوى ايقاف الأعمال الجديدة المضرة وما لا يلزم وجوده من هذه الشروط :

§ ٤ — دعوى ايقاف الأعمال الجديدة

Dénonciation de nouvel œuvre

٤٧٤ — هى موضوع خلاف كبير بين الشرّاح فبعضهم يقول انها لم تخرج عن كونها دعوى دفع تعرض وبعضهم على أنها مستقلة ومهما يكن من هذا الخلاف فمن الثابت أن القصد من هذه الدعوى هو منع اتمام أعمال جديدة لمّا تضر بوضع يد المدعى وانما تأتى بهذه النتيجة اذا هى تمت[1] مثلا

(١) بخصوص دعوى من هذا القبيل رفعت لمنع اتمام بناء، ثم أوقفت بضعة سنين وتم البناء ورجع الخصوم الى الدعوى راجع س م ٥ ابريل ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٠٢ نمرة ٢٨٤ حيث حكمت المحكمة بأن الدعوى التى رفعت صحيحة يجب قبولها ولو كان العمل قد تم وبذلك لا يكون هناك محل للحكم بالايقاف ولا للحكم بالازالة لأن الخصم لم يطلبه ولا يبقى الا الحكم بمصاريف الدعوى على المدعى عليه(؟)

لزيد حق المرور من أرض خالد فخالد شرع فى بناء اذا تم حال دون مرور زيد ، فلزيد دعوى ايقاف الأعمال التى شرع فيها خالد

مقارنة

٤٧٥ — اذاً لا فرق بين دعوى دفع التعرض Complainte ودعوى ايقاف الأعمال الجديدة Dénonciation de nouvel œuvre من حيث الشروط ولكن الفرق من حيث طبيعة العمل المتضرر منه فاذا تم هذا العمل وانتهى كانت الدعوى « دفع التعرض » واذا ابتدئ ولم يتم وكان قائماً على ملك المدعى عليه ويحتمل تسبب الضرر عنه ولكن لم يحصل ضرر منه بالفعل فتكون الدعوى « ايقاف الأعمال الجديدة »[1]

التعرض هنا غير مباشر دائماً

٤٧٦ — ولكن يجب علينا ملاحظة أنه ليس كل عمل شرع فيه الجار يخول دعوى ايقاف الأعمال الجديدة بل يجب التفريق هنا كما فرقنا فى الكلام العام على دعاوى وضع اليد فاذا كان اتمام العمل يحرم الجار من فائدة مقررة بالقانون أو الاتفاق فدعوى الايقاف تقبل ؛ ولكنها لا تقبل لمجرد أن العمل الجديد قد يضر بصالح الجار اذا كان هذا الصالح لم ينتج من مركز قانونى أو اتفاق بل كان من مجرد التسامح وان صاحب العمل لا يعتدى على حقوق للجار بقيامه بعمله الجديد — مثلا يرفع جارى حائطاً فى ملكه فيحجب عنى منظراً بديعاً أو يقيم سوراً على ممر كنت استعمله لمجرد تسامحه بأن أذن لى بالمرور ، فبدء هذه الاعمال لا يعطى الحق فى دعوى الايقاف (راجع بندى ٤٧٠ و٤٧١)

§ ٥ — دعوى استرداد الحيازة

La Reintégrande

٤٧٧ — هى التى يرفعها واضع اليد أو الحائز الذى أخرج بالقوة من العقار لاستعادة وضع يده عليه . ولئن كانت هذه الدعوى من دعاوى وضع اليد الا أنها تختلف عنها كثيراً من بعض الوجوه اذ لا يشترط فيها شروط وضع اليد

(١) قارن مصر الجزئية المختلطة ٤ دسمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ٢٠ نمرة ١٦ اولا

المتقدمة كلها بل يكفى أن يكون المطرود من العقار حائزاً Simple detenteur بسلام وبصفة علنية ظاهرة وقت حصول الغصب؛ أما سائر الشروط الاخرى فلا لزوم لها لأن الغرض من هذه الدعوى عدم السماح باضطراب الأمن العام بسبب الاعتداء على الحائزين لانه لا يصح ان يقضى الانسان لنفسه بالقوة ولو كان صاحب حق، ومن جهة أخرى لجزاء من اعتدى بالقوة على وضع يد الغير أو حيازته أن يرد العقار الى من كان فى يده ثم يرجع عليه بعد ذلك بالطرق القضائية ان كان لذلك وجه [1] لأن « المغصوب يجب أن يرد » Spoliatus ante omnia restituendus وينبنى على هذا أن واضع اليد سواء كان مالكا أو غير مالك، والمستأجر [2] والمرتهن الحائز، ومن لم تمض على وضع يده سنة كاملة بحسب القانون المختلط، لهم أن يرفعوا دعوى استرداد الحيازة اذا طردهم الغير من أماكنهم

شرط الغصب

٤٧٨ — ومن طرف آخر يشترط فى رفع هذه الدعوى أن يكون حصول

---

(١) مثال ذلك أن يسعى المالك الحقيق فى الحصول على وضع يده بالقوة واخراج الحائز فيحكم عليه برد الشئ الى الحائز ثم يرفع المالك الدعوى بالملكية وينجح اذا توفق لاثبات ملكيته كما هى الحال فى وقائع الحكم الثانى الوارد فى حاشية ١ ص ٣٦٣

(٢) قارن زقازيق حس ٣ نوفمبر ١٩٠٨ مج ١٠ ص ٩٢ الذى قضى بأن نية التملك لا تشترط فى دعوى استرداد الحيازة فيجوز للمستأجر أن يرفعها متى رفعت يده بالقوة — هذا اذا كان المتعرض شخصاً غير المالك فاذا كان هو المالك فلا تقبل ضده من المستأجر دعوى استرداد الحيازة بل يجب رفع دعوى شخصية ناشئة عن عقد الايجار (س م ١٤ فبراير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٦٢ نمرة ١٤٤) وكان الاستئناف هنا أمام محكمة الاستئناف العليا باعتبار أن الدعوى لاسترداد الحيازة فرفض لانه كان يجب رفعه الى المحكمة الكلية اذ الحكم الابتدائى كان جزئياً (بند ٤٨٢) ويجب على المستأجر فى حالة رفعه دعوى استرداد الحيازة أن يدخل المالك فيها (الحكم نفسه) ومع ذلك فقد حكمت محكمة بنى سويف فى ١٣ مارس ١٨٩٢ حقوق ٩ ص ٣٥ بأن المستأجر الذى حصل له تعرض من مستأجر ثان فى انتفاعه بالشئ المؤجر له أن يرفع دعوى استرداد حيازته ليس فقط ضد المؤجر اليه بل أيضاً ضد المستأجر الجديد مباشرة من تلقاء نفسه

الغصب أى الطرد أو الاخراج بالقوة أو المخادعة وبدون رضاء ذى اليد[١] فان لم يحصل ذلك فلا تقبل هذه الدعوى وينظر فى قبول غيرها ان كان له وجه[٢] ولكن كما قلنا قبل لا يشترط مضى سنة على وضع اليد قبل الطرد وهذه النقطة موضوع خلاف بين علماء القانون الفرنسى ولكن القانون المختلط والأحكام الفرنسية لم يشترطا السنة وكذلك القانون الأهلى لم يشترطها فى هذه الدعوى[٣] كما لم يشترطها فى غيرها من دعاوى وضع اليد

ولكن فى كل هذه الدعاوى الثلاث يجب رفع دعوى وضع اليد فى بحر السنة التى حصل فيها التعرض أو الغصب وذلك فى كل القوانين مصرية أو فرنسية

***

ملخص الشروط

٤٧٩ — ملخص الشروط : يشترط فى القانون الأهلى لرفع دعاوى وضع اليد أن ترفع من واضع اليد بخصوص عقار كان واضعاً يده عليه بصفته مالكا له أو لحق عينى عليه ، وأن يكون قد رفعها فى خلال السنة التالية للتعرض أو الغصب ، وفى حالة الغصب يكتفى من واضع اليد أن يكون حائزاً بسلام للعين التى طرد منها ولو لم تكن عنده نية التملك كما لو كان مستأجراً أو منتفعاً بلا أجر ولم يكن له حق عينى ما على العقار

ويزاد على هذا فى القانون المختلط أنه ما عدا حالة الغصب يشترط أن يكون

---

(١) ويصح ذلك ويعتبر شرط الغصب متوافراً حتى فى حالة تنفيذ الحكم أو السند بواسطة أحد المحضرين ما دام واضع اليد لم يكن طرفاً فى الحكم أو السند (س م ٢٤ ابريل ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٢٧ نمرة ٢٠٥) ولكن لا بد لقبول الدعوى فى هـــذه الحالة من سبق الاحتجاج على المحضر الذى يطلب التسليم ، واظهار عدم أحقية الطالب فى التنفيذ أى لا بد من المقاومة بشكل قانونى حتى يقال إن واضع اليد قد أخرج بالقوة . وذلك لان الاحكام والسندات لا تنفذ الا على من كان طرفاً فيها ولا تنفذ على الغير (قارن اسكندرية جزئى مختلط ١٧ اكتوبر ١٩١٦ جازيت ٧ ص ٩٥ نمرة ١٧٧ وقارن أيضاً س ٢ يوليه ١٨٩٨ حقوق ١٣ ص ٢٣٤)

(٢) مثلا اذا كان التعرض مقصوراً على ازالة واسطة الارتفاق الموجودة فى ملك المتدى فلا تقبل دعوى استرداد الحيازة لان هذا لا يعتبر غصباً حاصلا فى ملك المتدى عليه وفى هذه الحالة تصح دعوى دفع التعرض (س م ٢٨ فبراير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٩٢ نمرة ٢٠٢ ثانياً)

(٣) قارن اسيوط جزئى ٥ دسمبر ١٨٩٠ حقوق ٥ ص ٣١٩

المدعى واضعاً يده بحسب الشروط القانونية سنة كاملة قبل التعرض

نتيجة

٤٨٠ — اذاً وضع اليد يعطى الحق فى دعوى أو اكثر من دعاوى وضع اليد فضلا عما لواضع اليد من الحقوق الأخرى: فالشخص الواضع يده له ، اذا تملك بمضى المدة ، رفع دعوى الملكية أو دعاوى وضع اليد بأنواعها . واذا كان له سنة فى وضع اليد فله كل دعاوى وضع اليد بحسب القانون المختلط ولا تشترط السنة بحسب القانون الأهلى ، واذا كان حائزاً بسيطاً فله دعوى استرداد الحيازة ان طرد — ففى كل حالة من الأحوال للشخص الحق فى رد الغير عنه مهما كان مركزه وذلك دفعاً لاستعمال القوة من الأفراد ضد واضع اليد أو الحائز بسلام

§ ٦ — الأثر المترتب على دعاوى وضع اليد

٤٨١ — دعاوى وضع اليد هى مقدمات لدعوى الملكية فى العادة وانما يلتجئ الخصوم الى دعاوى وضع اليد لأنها أبسط وأسهل بكثير من دعاوى الملكية من حيث اثبات الحق . فوضع اليد ظاهر يسهل اثباته أما الملكية فيتوقف اثباتها على عقود وتسجيلات أو وضع يد طويل يجب اثبات وجوده واستمراره المدة القانونية واستيفاء شروطه

ونتيجة دعوى وضع اليد أن تكسب من نجح فيها الحق فى البقاء فى العقار أو استرجاعه وتضمن له أن يكون مدعى عليه فى دعوى الملكية وهذا أهم أثرها بحيث اذا لم يثبت المدعى الملكية ما كان له من سبيل مطلقاً على ذى اليد ويبقى هذا فى العقار ولو لم يكن مالكا [1] . وعلى الخصوص دعوى دفع التعرض

---

(١) وفيما يتعلق بالمصاريف الناشئة عن دعوى وضع اليد ، يتحملها نهائياً من خسر هذه الدعوى فمثلا ليس للمالك الذى اعتدى على حيازة الغير لملكه ، وخسر دعوى وضع اليد أن يطالب خصمه بمصاريفها متى حكم له بأحقيته فى دعوى الملكية لان الحكم بوضع اليد لخصمه كان حقاً وصار نهائياً فى موضوعه والدعويين مختلفتان ومستقلتان تمام الاستقلال س م ٢٨ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ١٠٧ نمرة ٢٣١ وهذا الحكم ألغى حكم محكمة أول درجة —

توقف التعرض الذى حصل ؛ ودعوى استرداد الحيازة تضمن للمطرود العودة الى حيازة العقار ولكن دون أن تبت فى موضوع النزاع القانونى حتى النزاع المتعلق بوضع اليد نفسه بل يبقى الحق بعدها كما كان لأن الغرض منها مجرد معاقبة الاعتداء الظاهر (١). ودعوى ايقاف الأعمال الجديدة توقف هذه الأعمال وعلى قول بعض العلماء الذين يقبلونها ولو بعد تمام العمل المضر ، تمكن صاحبها من هدم الأعمال الجديدة اذا تمت ، وعلى قولنا السابق لا تقبل فى هذه الحالة بل يجب رفع دعوى دفع التعرض . وهذه الدعوى الأخيرة تمنع كل اعتداء أو تعرض ، ويهدم بها كل الأعمال المضرة مهما كانت طبيعتها أو كان شكلها . والحقيقة أن الفرق بين الدعويين الأخيرتين ما هو الا فى طبيعة العمل وشكله ولكن قانوناً لا فرق بين شروطهما مطلقاً كما سبق بيانه

§ ٧ — المحاكم المختصة بدعاوى وضع اليد

٤٨٢ — هى المحاكم الجزئية أهلية كانت أو مختلطة بحسب ما جاءت به المادتان ٢٦ أهلى و٢٩ مختلط على تفصيل فى جواز الاستئناف فى المحاكم الأهلية (مع العلم بأن دعاوى وضع اليد لا يمكن تقدير قيمتها قانوناً) ومع تقرير حق الاستئناف فى كل الأحوال أمام المختلط ؛ واستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية المختلطة فى مسائل وضع اليد يكون أمام محكمة الاستئناف المختلطة — ٣٢ مرافعات مختلط (٢)

ولكن فيما يتعلق « بالتعويض » عن زوال الحيازة عمن كان حائزاً ونزعت حيازته بالحكم فى دعوى الملكية؛ حكمت المحاكم المختلطة بأن لا تعويض له بل بالعكس عليه تعويض المالك الحقيقى الذى اضطر الى رفع دعوى الملكية (س م ٨ ابريل ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٧٠ نمرة ٢٥٨ ثالثاً) راجع أيضاً الحاشية على بند ٤٨٢ وهى الثانية هنا

(١) قارن استئناف مختلط ١٤ دسمبر ١٩٠٥ مج ت م ١٨ ص ٤٣

(٢) راجع بندى ١٦٢ و ٣٠٨ فى اختصاص القاضى الجزئى الاهلى والمختلط وخصوصاً البند الاول فيما يتعلق بالاختصاص بطلب التعويض عن التعرض لوضع اليد وزد على ذلك ما توضح فى الحاشية الاولى ص ٣٦٣ ،، فى حالة رفع الدعوى بالملكية وكسبها عقب خسارة دعوى وضع اليد

§ ٨ — عدم جواز الجمع بين دعوى وضع اليد والملكية

٤٨٣ — هـذه القاعدة الفرنسية القديمة تقيد القاضى والخصوم على السواء وقد نص عليها قانون المرافعات الأهلى (مادة ٢٩) والمختلط (مادتى ٣٠ و٣١)

المحكمة

٤٨٤ — ارتباط القاضى بها : معنى هذه القاعدة فيما يخص القاضى أنه يجب عليه ألا يقبل الدعوى أو يرفضها مرتكناً على ما للخصوم من حق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى على العقار ، بل يجب أن يجعل نصب عينيه الشروط القانونية المتعلقة بوضع اليد ولا يتعداها الى تحقيق الملكية ليحكم للمالك ؛ فلأجل معرفة ما اذا كانت الدعوى من اختصاصه بصفتها دعوى وضع يد عليه أن يفحص طلبات المدعى ليعرف ان كان يطلب تثبيت وضع يده أو اعادته أو يطلب الحكم له بحق من الحقوق العينية على العقار أو يطلب الاثنين معاً ، فان طلب وضع اليد فقط حكم فيه دون أن يلتفت الى حقوق المدعى عليـه من ملكية وغيرها أو الى طلباته الفرعية المتعلقة بالملكية ، وان طلب الملكية أو أحد الحقوق العينية الأخرى كان القاضى الجزئى المختلط غير مختص ، وحكم القاضى الجزئى الأهلى بحسب أصول اختصاصه العام ، وان طلب الاثنين معاً فتعتبر الدعوى بالملكية وحدها ويسقط حقه فى طلب وضع اليد (٢٩ / ٣٠)

الحكم نفسه

٤٨٥ — وبالنسبة للحكم نفسه يجب النظر الى منطوق الحكم والى حيثياته أو أسبابه

فيعتبر الحكم جامعاً لدعوى وضع اليد ودعوى الملكية اذا حكم القاضى بصحة وضع يد المدعى لا لأنه استوفى شروط وضع اليد ولكن لأنه مالك ، وكذلك اذا رفض دعواه بناء على أن المدعى عليه انما استعمل حقه فى الملكية وان واضع اليد الأصلى غير مالك مع ثبوت ان وضع يده كان صحيحاً

بالاختصار على القاضى الذى ينظر دعاوى وضع اليد ألا يبنى حكمه الا على أسباب مستمدة من وضع اليد وتوافر شروطه دون أن يرتكن على مسائل الملكية

كذلك محظور على القاضى أن يرجع الى الحجج والاوراق والمستندات ليحكم ان كان للخصم الحق فى وضع اليد بصفته مالكا ؛ بل عليه مراعاة الواقع نفسه ليتأكد ان كان هناك وضع يد أم لا [1] ؛ انما له أن يراجع هذه الأوراق ليعرف ان كان وضع اليد مستوفياً للشروط القانونية [2] ويصبح هذا واجباً عليه فى كل الاحوال التى لا يمكن أن يظهر منها وضع اليد الا بناء على عقد أو سند ، مثل وضع اليد فى مسائل حقوق الارتفاق الغير المستمرة أو السلبية كحق الجار فى عدم بناء جاره على أرضه أو عدم فتح مطلات فى ملكه على أرض الاول اذا كان ذلك بموجب عقد ، فمعرفة وجود حق الارتفاق السلبي هذا تتوقف على العقد لأن وضع اليد فيه غير ظاهر ولا يدل عليه الا العقد

الخصوم

٤٨٦ — ارتباط الخصوم بها : يختلف الحكم هنا بحسب كون الخصم مدعياً أو مدعى عليه

المدعى

٤٨٧ — المدعى : يرتبط المدعى بقاعدة عدم الجمع بين دعوى وضع

---

(١) قارن بنى سويف حس ١٠ يونيه ١٨٩٤ حقوق ٩ ص ٢٧١ الذى قرر أن سندات الملكية لا تفيد شيئاً فى المنازعة فى وضع اليد على العقار فاذا لم يوجد لوضع اليد مستند كتابى جاز سماع البينة فى ذلك . ولكن محكمة الاستئناف المختلطة قضت بأنه مع التسليم بعدم جواز البحث فى مستندات الملكية فى دعوى وضع اليد فان المستند له أثر معين فى وضع اليد بمعنى أنه تارة يرجح وضع اليد وتارة يلبسه الشك لانه يبين حالة « نية التملك » ولذا يجب الاقتصار فى فحصه على مسألة « النية » أو بالاحرى على العناصر المادية التى لا بد منها لارتكاز دعوى وضع اليد (س م ٣ يناير ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ٩٩ نمرة ١١١ ثانياً)

(٢) قارن استئناف مختلط ٥ فبراير ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ٢٧٨ ، و ٣ فبراير ١٨٩٨ مج ت م ١٠ ص ١٣٢ وأخيراً س م ٢٩ مارس ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٠٢ نمرة ١ الذى قرر المبدأ وقضى بأن وضع اليد على الحق لا يكون موجوداً متى كان بيد المتعرض سند يبيح له الفعل الذى يتضرر منه مدعي وضع اليد

اليد ودعوى الملكية بمعنى أنه اذا أراد أن يرفع الدعويين فعليه الابتداء بدعوى وضع اليد فان ابتدأ برفع دعوى الملكية فيعتبر أنه قد تنازل عن دعوى وضع اليد [1] وعن التشكى من التعرض الذى حاق به ؛ ولكن اذا حصل له تعرض أثناء سير دعوى الملكية فله أن يرفع به دعوى وضع يد لأنه لا يمكن أن يقال انه بطلبه الملكية تنازل عن دعوى وضع اليد هذه لأن سبب هذه الدعوى لم يكن موجوداً وقت رفع دعوى الملكية [2] .
وفى القانون الفرنسى اذا رفع دعوى وضع اليد فلا يمكنه رفع دعوى الملكية الا اذا تنازل عن دعواه. ولكن فى القوانين المصرية يعتبر نفس رفع الدعوى بالملكية تنازلا عن دعوى وضع اليد بدليل قولها « ليس للخصم الذى يطلب وضع يده على العقار وضعاً قانونياً أن يطلب أيضاً الحكم بثبوت الملكية له فاذا فعل ذلك سقط حقه فى طلب وضع اليد » أى بمجرد رفع دعوى الملكية ويعتبر مثل الملكية سائر الحقوق العينية الأخرى المنزوعة من الملكية والتى يصح أن تكون محلا لدعاوى وضع اليد [3]

المدعى عليه

٤٨٨ — المدعى عليه : محظور على المدعى عليه أيضاً أن يجمع بين الملكية ووضع اليد ولكن القاعدة تختلف هنا فى التطبيق . ومعناها هنا أنه فى أثناء دعوى وضع اليد لا يجوز للمدعى عليه أن يدعى بطلب ثبوت الملكية

---

(١) مجرد رفع الدعوى بالملكية، ولو شطبت باتفاق الخصوم بعد التنازل عنها من المدعى، بند ١١٢٣ ، يمنع المدعى من رفع دعوى بوضع اليد (مصر جزئى مختلط ٥ فبراير ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ٩٩ نمرة ١١٠ والمراجع التى به وقارن س ٢٩ نوفمبر ١٩١٤ شرائع ٢ ص ١٤٨ نمرة ١٦٠ ثانياً الذى قضى بأن رفع الدعوى على شخص بعين من الاعيان ومطالبته ضمن الطلبات بتسليمها يعد اعترافاً ضمنياً بأن المدعى عليه هو الواضع اليد على العين — وس م ٨ مايو ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٥٨ الذى قضى بعدم جواز قبول أى طلب وقتى (بند ١٠٢٤ ،،) من المدعى فى دعوى الملكية بخصوص اعادة وضع يده على العقار الذى يطلبه لان هذا هو فى الحقيقة دعوى وضع يد متقمصة شكل طلب وقتى

(٢) قارن حكم العطارين الجزئية ٨ نوفمبر ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٢٢١ نمرة ٢٤٠

(٣) قارن استئناف مختلط ٤ يناير سنة ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ٧٩

له قبل فصل التداعى فى مادة وضع اليد . فاذا ما حكم انتهائياً فى قضية وضع اليد فله أن يدعى بالملكية ان شاء ، ولنلاحظ هنا أن القوانين المصرية لم تشترط تنفيذ الحكم الصادر فى مادة وضع اليد قبل أن يكون للمدعى عليه المحكوم عليه الحق فى رفع دعوى الملكية كما فعل القانون الفرنسى (مادة٢٧) واذن يكتفى بالحكم الانتهائى فى الموضوع ولا ينظر الى التنفيذ كما فى القانون الفرنسى

٤٨٩ — أما اذا أراد المدعى عليه فى قضية وضع اليد أن يرفع دعوى الملكية على المدعى فيجب عليه ، اذا أراد أن تقبل دعواه بالملكية ، أن يترك حقه فى وضع اليد أى يتنازل عنه ويسلم العقار بالفعل للخصم الآخر (٢٩/٣١)

وقد اكدت ذلك محكمة الاستئناف المختلطة بحكمها الصادر فى ١٧ يناير سنة ١٨٨٩ (مج ت م ١ ص ٢٣١) فقالت ان دعوى الملكية هى التى لا تقبل من المدعى عليه الا اذا تنازل عن وضع يده وسلم العقار فعلا . أما دعوى وضع اليد فتبقى قائمة لا تسقط بادعاء الملكية أثناء دعوى وضع اليد وانما لم يسمح له القانون برفع دعوى الملكية قبل البت فى دعوى وضع اليد لأن نتيجة دعوى وضع اليد تفيد فى دعوى الملكية ورفع دعوى الملكية أثناء دعوى وضع اليد فيه يدخل الارتباك على القضاء وفيه فرار من حكم القانون فى مسائل وضع اليد

والعكس غير صحيح فالمدعى عليه فى دعوى الملكية له أن يرفع دعوى بوضع اليد فى أى وقت شاء ولمنع أى تعرض ولو طرأ قبل رفع دعوى الملكية عليه وذلك لأن المدعى عليه لا يظن تنازله عن دعوى وضع اليد لمجرد رفع دعوى الملكية عليه اذ رفع دعوى الملكية من فعل المدعى واذا أجزنا هذا كان من مصلحة المدعى دائماً رفع دعوى الملكية والزام المدعى عليه بالتنازل عن وضع يده وحرمانه منه بمجرد رفع الدعوى عليه بالملكية

٤٨٩ مكرراً — جواز الجمع بين دعاوى وضع اليد : حكمت محكمة

الاستئناف المختلطة بجواز الجمع بين دعاوى وضع اليد التى لا تختلف فى مرماها ولا فى سببها وان القاعدة التى من شأنها عدم قبول الطريق الأخرى فى حالة اختيار احدى الطريقين[1] لا تسرى على دعاوى وضع اليد ولذلك يصح لمن رفع دعوى بدفع التعرض أن يعدل فى طلباته أثناء سير الدعوى (بند ٥٠٢) ويطلب الحكم باسترداد الحيازة[2]

تبادل الاعتداء

٤٩٠ — تبادل الاعتداء : اذا تبادل الاعتداء شخصان بأن اعتدى أحدهما على وضع يد الآخر فأخرجه من أرضه مثلا ولم يمض على ذلك سنة ثم اعتدى المغصوب على المعتدى الأول فأخرجه فلمن يحكم القاضى ؟ الجواب ان العبرة بوضع اليد الأول المستوفى للشروط القانونية فان صاحبه يفوز ويحكم له ولو كان قد استرده بالقوة اذ هذا الظرف لا يصح سبباً لحرمانه من أرضه لأن حيازة المعتدى هى أيضاً معيبة اذ هى مأخوذة بالقوة ولقد حكمت المحاكم المختلطة مراراً بأن حيازة أخذت بالقوة أو الخلسة ولم تدم الا بضعة أيام ، لا تكفى سبباً لقبول دعوى استرداد الحيازة فى وجه المالك الذى استرد من المعتدى عقاره المغصوب[3] بعكس ما اذا استمرت حيازة المغتصب زمناً طويلا دون السنة واعتدى عليه المالك بالقوة فله رفع دعوى استرداد الحيازة قبل المالك لأن الزمن قد اكسب حيازة المغتصب شيئاً من الاحترام يبيح له دفع الغصب عنه واسترداد الحيازة[4] ولكن لا يكسبه وضع اليد الذى

---

(١) حاشية ٤ ص ٣١٨

(٢) س م ٢٤ ابريل ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٢٧ نمرة ٢٠٥ أولا ، الذى الغى حكم محكمة مصر الجزئية الصادر فى ٣٠ مايو ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٦١ نمرة ٣٢٦ ، والمراجع ضد هذا الحكم الابتدائى تحت الحكم نفسه

(٣) استئناف ٢٠ فبراير سنة ١٨٩٠ ج ت م ٢ ص ٢٨ ، و ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٩٣ ج ت م ٦ ص ٢٨ ، و ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٣ مج ت م ٦ ص ٦٦

(٤) قارن س م ٢٤ ابريل ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٢٧ نمرة ٢٠٥ ثانياً ، حيث كانت وقائع الدعوى كما يأتى : شخص اشترى عقاراً بالمزاد ولم يكن واضع اليد طرفاً فى اجراءات هذا البيع ووضع المشترى يده على العقار بواسطة محضر تسليم على يد محضر يوم ٨ أغسطس

يبقى لصاحبه ويبيح له بعد ذلك رفع دعوى دفع التعرض واسترجاع عقاره ان لم يكن قدمضى على الاعتداء عليه سنة كاملة (بند ٤٨١)

دفع اعتراض

٤٩١ — الدفاع النظرى عن مشروعيةدعاوى وضع اليد: تعرض بعض العلماءللطعن فى دعاوى وضع اليد بحجة أنها غير مفيدة وان اجراءاتها وشروطها معقدة وسبب فى كثرة المشاكل والقضايا وان قبولها يستلزم قضية بوضع اليد ثم قضية أخرى تعقبها حتماً وموضوعها الملكية وقد يكون الحكم فيها على عكس الحكم الأول على خط مستقيم وقد يكون هذا مسبوقاً بنزاع آخر على اختصاص المحكمة فهناك ثلاث قضايا متتابعة يستأنف كل منها عادة فيكون من مجموعها ست قضايا رفعت لأجل بضعة أذرع من الأرض — حقاً ان هذا القول وجيه ولكن يرد عليه بسهولة فان فوائد دعاوى وضع اليد أجل من أن تنسى . ان هذه الدعاوى تحمى المالك حماية ليس من الهين حرمانه منها . فان المالك الذى وضع يده على عقار ولم يكتسبه بمضى المدة والذى لم يكن بين يديه البرهان الحاضر على ملكيته ، قد يخسر دعوى الملكية اذا رفعها ضد من أخرجه من ملكه لأنه قد يصعب عليه اثبات ملكية من تلقى الارض عنهم بعكس دعوى وضع اليد فانها تساعده ، اذا أراد الانتفاع منها ، ومتى رفعها فى مواعيدها ، على دفع الاعتداء عليه وعلى استرجاع ملكه بمجرد اثبات أنه كان واضعاً يده بالشروط القانونية وهذا أمر يسير بالنسبة لما يتطلب من الاثبات فى دعوى الملكية [1]

١٩١٧ ؛ وفى ١٠ أغسطس ابتدأ واضع اليد الأصلى ينزع الأحجار التى وضعها المحضر بصفة علامات أوحدود للملك وبعد ذلك منع المشترى من زرع الأرض ثم حصد المزروعات واستمر على عدم تمكين المشترى من الانتفاع . والمحكمة اعتبرت هذا كله حقاً طبيعياً لواضع اليد الأول يدفع به دعوى استرداد الحيازة المرفوعة من الثانى ما دام ان الأول لم يمكن الثانى من أن يدعى بأنه وضع يده بسلام وباستمرار لزمن يوجب على القانون حمايته وهذا كله متروك تقديره الى المحاكم لأنه يجوز أن يكون واضع اليد الأول غائباً وقت الاعتداء ولم تسمح له الظروف بصد القوة بالقوة حال استعمالها

(١) قارن جارسونيه ١ بند ٤٣٢ والمراجع التى به

§ ٩ — المعاقبة الجنائية على الاعتداء على وضع اليد

٤٩٢ — لحد سنة ١٨٩٢ لم يكن القانون المصرى ليعاقب على الاعتداء على وضع اليد وفى تلك السنة صدر دكريتو فى ٢٠ مارس أضاف نصاً جديداً الى قانون العقوبات القديم مآله معاقبة كل من منع غيره باستعمال القوة من الانتفاع بما فى يده من الأموال الثابتة أو شرع فى ذلك ، بالحبس من شهر الى ستة أشهر أو بدفع غرامة من خمسمائة قرش الى ألفى قرش وتزاد العقوبة اذا كان استعمال القوة من عدة أشخاص وكان واحد منهم أو اكثر حاملا لأسلحة أو كان عدد الأشخاص يزيد على عشرة ولم يكن معهم أسلحة

٤٩٣ — وقانون العقوبات الجديد خصص الباب الرابع عشر منه لمعاقبة انتهاك حرمة ملك الغير ولكنه قرر العقوبة على انتهاك حرمة وضع اليد وسمى هذا فى النسخة العربية « الحيازة » فقرر فى المادة ٣٢٣ معاقبة كل من دخل عقاراً فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة وكذلك كل من دخله بوجه قانونى وبقى فيه بقصد منع حيازة الحائز بالقوة ، وتزاد العقوبة اذا كان العقار المعتدى عليه بيتاً مسكوناً أو معداً للسكن (٣٢٤) وكذلك تزاد العقوبة اذا كان هناك ظروف مشددة كتعدد الاشخاص المعتدين وحملهم السلاح (٣٢٣ و ٣٢٤) أو كارتكاب الجريمة ليلا واستعمال الكسر أو التسلق أو حمل آلة (٣٢٦) وكذلك قرر القانون الجنائى (مادة ٣٢٧) حقاً طبيعياً للمالك أو الحائز هو الحق فى أمر من دخل فى بيت مسكون أو فى أحد ملحقاته بالخروج منه فان لم يخرج المعتدى بناء على تكليفه بالخروج من قبل من له الحق فى ذلك، عوقب بالحبس مدة معلومة أو بالغرامة

§ ١٠ — استعمال القوة لصدّ القوة

٤٩٤ — قرر قانون العقوبات المصرى أن لا عقوبة مطلقاً على من قتل

غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعمال حقه فى الدفاع الشرعى عن ماله أو مال غيره بناء على ما فصّله القانون

حق الدفاع الشرعى

وقد نصت المادة ٢١٠ جنائى على أن حق الدفاع الشرعى عن المال يبيح استعمال القوة اللازمة لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى باب انتهاك حرمة الملكية ، وكذلك فى المادة ٣٤٠ فقرة أولى المتعلقة بمن دخل فى أرض مهيأة للزرع أو مبزورة أو فيها زرع أو محصول أو مرّ منها بمفرده أو ببهائمه أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب أو ترك هذه البهائم أو الدواب تمر منها وكان ذلك بغير حق ، والمادة ٣٤٢ فقرة ثالثة فيمن رعى بغير حق مواشى أيًا كانت أو تركها ترعى فى أرض بها محصول أو فى بستان — فى كل هذه الأحوال أباح القانون استعمال القوة لصد القوة أو مجرد الاعتداء ولو أدى ذلك الى القتل أو الجرح (٢١٠ جنائى)

وقد أبيح القتل العمد اذا كان المقصود منه منع الدخول ليلا فى منزل مسكون أو فى أحد ملحقاته — ٢١٤ فقرة ثالثة جنائى

شروطه

٤٩٥ — ولكن ليس لحق الدفاع عن النفس أو المال وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب الى الاحتماء برجال السلطة العمومية (٢١١ جنائى) بمعنى أنه اذا حصل قتل أو جرح أو ضرب مع امكان دفع الضرر بالالتجاء الى السلطة عوقب الفاعل بحسب العقوبات المعتادة

نتائجه

٤٩٦ — واذاً يجوز للانسان أن يدفع الاعتداء على عقار هو واضع يده عليه فيصد القوة بالقوة كما يجوز له أن يسترد بالقوة عقاراً انتزع من تحت يده بالقوة ولو أدى الدفاع عن العقار أو استرداده الى ايذاء المعتدى . كل ذلك بالقيد المتقدم وهو عدم امكان الاحتماء برجال السلطة العمومية

القانون الالمانى

ولنلاحظ أنه حتى فى القانون الألمانى الذى قرر حق الدفاع وفصل طريقة استعماله كما قرر حق استرداد الحقوق وعمل ما يلزم للمحافظة عليها — حتى فى هذا القانون يشترط لصحة استعمال هذه الحقوق كلها أن يكون من

المتعسر أو المتعذر الاحتماء برجال السلطة فى الوقت المناسب (٢٢٧ مدنى ألمانى وما بعدها — بند ٣٩٤)

دفع شبهة

٤٩٧ — وأرى أن تطبيق المادة ٣٢٣ جنائى وما بعدها لا محل له على صاحب الحق الأول اذا أخرج المغتصب لأن القاضى الجنائى يجب أن ينظر فى وضع يد المجنى عليه الثانى أهو قانونى أم لا ؟ ويستحيل أن يكون قصد المشرّع أن يحمى مجرد وجود انسان فى عقار حتى ولو كان سارقاً أو لصاً أو مغتصباً لأن الشرط الأول فى وضع اليد معدوم وهو شرط السلام اذ المغتصب ليس واضعاً يده بسلام ، ما لم يمض وقت يعتبر فيه ان أعمال القوة قد انتهت وانه أصبح لا ينازعه منازع وحتى فى هذه الحال قد يمكن القول بأنه لا تسرى أحكام قانون العقوبات على صاحب الملك المغصوب اذا استرد ملكه ولو بالقوة عملا بالمادة ٥٥ عقوبات . ومن ينعم النظر فى عنوان الفصل الرابع عشر يرَ عنوانه انتهاك حرمة الملكية ؛ ولو أراد القانون أن يحمى مجرد الحيازة ولو من مجرم لقال فى انتهاك حرمة الحيازة المجردة ومن راجع الالفاظ المستعملة فى هذا الباب — مثل « أو كان دخله بوجه قانونى وبقى فيه » الخ (٣٢٣) وكذلك قول الشارع « ولم يخرج بناء على تكليفه ممن له الحق فى ذلك » فى المادتين ٣٢٤ و ٣٢٧ — لا بد أن يقول بأن القانون الجنائى لم يرد حماية المغتصبين والمعتدين وانما أراد حماية الملاك ومن لهم الحق فى وضع اليد ومن هم حائزون بسلام لان شرط الدفاع عن النفس أو المال أن يكون الاعتداء بغير وجه حق ولكن الاعتداء هنا حاصل بحق ؛ انما اذا حصل ارتكاب قتل أو جرح أو ضرب ، لاسترداد الحيازة بعد أن تمت جريمة المغتصب فالعقوبة على هذه الاعمال تكون بحسب الاصول الجنائية وينظر فيها الى حسن النية والى استعمال الحق وغير ذلك مما لا يمكن تفصيله هنا

شرط لازم

ولكن محل هذا بالضرورة ان يكون استعمال القوة حاصلا لصد القوة بلا بطء ولا توان أو بعد زمن يسير جداً بحيث لا يكون المعتدى قد اطمأن

واستقر فى العقار المعتدى عليه لأنه فى هذه الحالة يكون قد حصل هدوء وسكينة بعد الاعتداء وتكون الجريمة قد تمت ويكون الأمر للقضاء ، اذ استرداد المحق عقاره بالقوة بعد استقرار المعتدى ، فيه اخلال بالنظام وبالامن العام وان كان الغرض الأصلى حماية الملاك وأرباب الحقوق — وتقدير هذه المسائل انما يرجع الى القضاء لأن القانون لم يمنع الدفاع عن الملك أو الحيازة بل بالعكس شجع عليه اذ أباح فى سبيله ما لا يباح فى غيره ومن جهة أخرى فليس للحائز بالقوة أن يتشكى من استعمال القوة ضده لأن حيازته باطلة لأنها أخذت بالقوة ولأنه هو المعتدى الأول فان أفلح الحائز الأول فى استرداد حيازته فليس للمغتصب المطرود أدنى حق فى مطالبته بالحيازة وان لم يفلح الحائز الاول فى استعمال القوة فى الوقت المناسب فالقضاء يرد اليه حقه فى الحيازة [1]

٥ — الدعاوى المدنية والدعاوى التجارية

٤٩٨ — هذا التقسيم لا يتعلق بجوهر الدعوى ومميزاتها الخاصة وانما يرجع الى مسائل عرضية محضة غير أنه من الأهمية بمكان عظيم بالنظر لاختصاص

(١) لقد تأيدت آراؤنا هذه كلها فى أحكام المحاكم الحديثة حيث حكمت محكمة الجنايات فى قنا فى ٥ فبراير ١٩١٣ (ج ١٤ ص ٢٤١) بأن منع الحيازة بالقوة معاقب عليه بالمادة ٣٢٣ عقوبات حتى ولو كان الحائز غير مالك ، وله الحق فى استعمال القوة منعاً للتعرض الحاصل بالقوة ولو كان من المالك الحقيقى الذى لم يكن واضعاً يده لان الحائز يعتبر فى حالة دفاع شرعى . وحكمت محكمة النقض فى ٥ يناير ١٩١٨ مج ١٩ ص ٣٧ نمرة ٢٤ بانه يكفى لتكوين الجريمة المنصوص عنها فى المادة ٣٢٣ عقوبات أن يكون المجنى عليه حائزاً للعقار حيازة فعلية ومادية بصرف النظر عن حق الملكية أو وضع اليد القانونى ويكفى للدلالة على توافر هذه الحيازة أنها مترتبة على تسليم العقار للمجنى عليه بمقتضى محضر تسليم . وأخيراً قضت محكمة الاستئناف المختلطة أن الاستيلاء على عقار بمقتضى حكم رسو المزاد الذى لم يكن واضع اليد طرفاً فيه ولا يسرى عليه هو عمل تحكمى يسمح لواضع اليد باستعمال حقه فى الدفاع الشرعى وبصد المشترى ومنعه من وضع يده واستعمال القوة عند اللزوم . ولكن يجب أن تحصل المقاومة بلا توان بحيث لا تصبح حيازة المغتصب محترمة بانتقالها من حيازة وقتية حاصلة بطريق الغصب الى حيازة مضى عليها زمن يسمح باعتبارها سلمية وجديرة بالحماية القانونية وهذه مسألة وقائع تترك للقضاة ليقدروها — س م ٢٤ ابريل ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٢٧ نمرة ٢٠٥ ثانياً

المحاكم الكلية المختلطة التى بها دوائر مخصوصة لنظر القضايا التجارية ودوائر أخرى لنظر القضايا المدنية (بند٣١٢،،) وكذلك بالنظر لجواز الاثبات بالبينة فى الدعاوى التجارية مهما كانت قيمة المدعى به بعكس الدعاوى المدنية فان الاثبات لا يجوز فيها بحسب القاعدة العامة اذ زادت قيمتها على عشرة جنيهات (٢١٥/٢٨٠ مدنى)

كذلك يؤثر كون الدعوى تجارية أو مدنية على الاخصاص المركزى للمحكمة حيث تختص المحكمة التى حصل فى دائرتها الاتفاق وتسليم البضاعة ، بنظر القضية متى كانت المادة تجارية ولا تختص اذا كانت المادة مدنية (بند ٦١٤ ،،) . وأخيراً يعتبر النفاذ المعجل واجباً بنص القانون لجميع الأحكام الصادرة فى المواد التجارية (٣٩٠ . ٤٤٨ ،،)

وتعتبر الدعوى تجارية اذا نشأت عن اتفاق تجارى أو تعلقت بعمل من أعمال التجارة أو بفعل من الأفعال يصفه القانون بأنه تجارى مهما كانت صفة الخصوم تجاراً أو غير تجار ،[1] وتختلف اذاً عن الدعوى المدنية بالمعنى الضيق وهى الخالية عن الصفة التجارية

وقد تكون الدعوى تجارية بالنسبة لشخص لأن العمل الذى عمله يعتبر تجارياً وقد تكون نفس هذه الدعوى مدنية بالنسبة للطرف الآخر لأنه ليس بتاجر كمثل اجارة العمال فى المحلات التجارية فانها بالنسبة للتجار عمل تجارى وبالنسبة للموظفين عمل مدنى فاذا رفع المستخدم الدعوى أمام المحكمة المدنية

---

(١) مثال ذلك امضاء السند تحت الاذن يعتبر عملا تجارياً ما لم يكن حاصلا من النساء أو البنات غير التاجرات (١٠٩ تجارى ، أومن الفلاحين المصريين ١١٤ تجارى مختلط) وبناء عليه تعتبر الدعاوى الناشئة عن هذا الامضاء دعاوى تجارية من اختصاص محكمة التجارة وتكون المحكمة المدنية غير مختصة بالحكم فى دعوى سند أمضاه رجل من ذوى الاملاك (س م ٢٥ اكتوبر ١٩١٦ جازيت ٧ ص ٥ نمرة ٥ أولا)

نظرت دعواه لأنه ليس بتاجر، واذا رفعها أمام المحكمة التجارية نظرتها أيضاً لان العمل تجارى (١)

٦ — الدعاوى الأصلية والدعاوى الفرعية (٢)

(٢٩٣ — ٢٩٦ / ٣٣٤ — ٣٣٩)

٤٩٩ — من طلبات الخصوم أمام القضاء ما يرفع بصفة أصلية ، دون أن يكون قد سبقه رفع دعوى فيكون آتياً فيها بصفة تبعية — ويسمى دعاوى أصلية — ومنها ما يرفع بصفة تبعية لدعوى قائمة أمام القضاء فيسمى دعاوى أو طلبات فرعية — مثال ذلك : زيد مدين لخالد فهذا يرفع عليه دعوى يطلب فيها دفع الدين : هذه دعوى أصلية Demande principale ou introductive d'instance ؛ بعد رفع هذه الدعوى الاصلية تنشأ عنها طلبات جديدة ، تعرقل سيرها فمثلا زيد يدفع بعدم اختصاص المحكمة أو خالد يطلب عمل تحقيق فى القضية أو يحصل ردُّ أحد القضاة : هذه كلها مسائل فرعية أو تبعية Demandes incidentes ولا تعرض الاَّ فى أثناء السير فى دعوى أصلية . ويعتبر على الخصوص من الدعاوى الفرعية ما يأتى :

دعاوى المدعى عليه

٥٠٠ — أولا — دعاوى المدعى عليه Demandes reconventionnelles وهى الدعاوى المقامة من المدعى عليه على المدعى أثناء الخصومة وسنتكلم عليها فى الفصل الثالث (بند ٥٢١ ،،)

---

(١) استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ١٣٠ ، و ١٦ مارس سنة ١٨٩٨ مج ت م ١٠ ص ١٩٨)

وقد حكمت محكمة الاستئناف الاهليه بأنه متى كان المدعى عليه تاجراً والعمل الحاصل بشأنه النزاع تجارياً بالنسبة اليه فالدعوى هى اذاً تجارية بالنسبة اليه ويجوز اثباتها بالبينة ولو كان المدعى غير تاجر والعمل بالنسبة اليه مدنياً فقط كبائع أقطان لمن يتجر فيها فاذا رفعت الدعوى على التاجر كانت تجارية وعلى الخصوص فيما يتعلق بطرق الاثبات — س ١٣ يناير ١٩٠٣ مج ٤ ص ١٦٩ وكذلك اسكندرية ح س ١١ ابريل ١٩٠٧ مج ٨ ص ١٧٠

(٢) جارسونيه ١ بند ٤٣٣ — ٤٣٥ وجارسونيه وجيز بندى ١٣٢ و ١٣٣

الطلبات الاضافية

٥٠١ — ثانياً — الطلبات الاضافية Demandes additionnelles التى تزيد فى مقدار الدعوى الاصلى أو تغير فيه على العموم وهى تقدم من المدعى مثلا زيد يطلب الحكم على خالد بمبلغ ٢٠٠ جنيه ، مع الارباح والنفاذ المعجل ، بدعوى أصلية ، ثم أثناء نظر القضية يقتصر فى طلبه على المبلغ دون الارباح ويتنازل عن النفاذ ؛ أو يطلب ٢٥٠ جنيهاً بدلا من ٢٠٠ أو يطلب أن يحصل ايداع هذا المبلغ فى صندوق الامانات بالمحكمة — فى هـذه الحالات الثلاث يعتبر الطلب الجديد طلباً اضافياً ينظر مع الدعوى الاصلية

٥٠٢ — والاصل ان ليس للمدعى أن يقدم طلبات جديدة غير المذكورة فى صحيفة الدعوى لانه يعرقل بها سير الدعوى الاولى ويزيد فى مهمة القاضى واتعابه ويفاجئ المدعى عليه بها ؛ ومع ذلك اذا كان الطلب الجديد متعلقاً بالطلب الاصلى ومرتبطاً به سبباً وأصلا بحيث يثبت بثبوت الأول وينتفى بنفيه فيجوز قبوله بحسب ماقررته المحاكم الفرنسية والمصرية وكما يفهم من قول الشارع « ان كان لذلك وجه » فى مادة ٢٩٤ / ٣٣٥

وسوف تأتى اجراءات الطلبات الاضافية فى بند ١٠٢٠ ،،

أما اذا كان الطلب الجديد غير مرتبط بالطلب الأصلى هذا الارتباط فيجب أن ترفع به دعوى جديدة بحسب الأصول المعتادة وتعلن للمدعى عليه بصفة مستقلة

وفى الاستئناف كذلك لا يجوز أن تقدم طلبات جديدة غير الطلبات الأصلية ولكن يجوز أن يضاف الى الطلب الأصلى ما استجد من الأجر والفوائد والأرباح أو نحو ذلك مما يتبع الأصل من وقت تقديم الطلبات فى المحكمة الابتدائية وكذلك يضاف ما زاد من التعويضات من وقت الحكم المستأنف (٣٦٨/٤١٢ بند ١٢٥٩ ،،)

التدخل

٥٠٣ — ثالثاً — دخول شخص ثالث غير المتخاصمين فى الدعوى يدعى بأن له فائدة أو مصلحة فى الدعوى ويطلب التدخل فيها للدفاع عن مصالحه

Intervention ، أو يطلبه أحد المتخاصمين ضامناً فى الدعوى Demande en garantie — وشرح التدخل يأتى مفصلاً فى بند ١٠٢٨ ،،

٥٠٤ — رابعاً — الطلبات الوقتية وهى الدعاوى المستعجلة (بند ١٠٥٣ ،،) التى يرفعها أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع (بند ١٠٢٤ ،،)

هذا وسوف نتكلم على اجراءات المسائل الفرعية فى بند ٩٧٥ ،، بعد دراسة الاجراءات المعتادة خالية عن المسائل الفرعية

وقد نص قانون قاضى التحضير (مادة ٣ بند ٧٧٤ ،،) على وجوب تقديم أوجه الدفع (الفصل الثانى بعد) ودعاوى المدعى عليه (الفصل الثالث بعد) وطلبات التدخل وغيرها من المسائل الفرعية ، الى هذا القاضى

الفصل الثانى

الدفـــوع أو «أوجه الدفع»

٥٠٥ — فى الفصل السابق تكلمنا على الدعاوى أى الطلبات التى يرفعها من يقول بحق من الحقوق وفى هذا الفصل نتكلم على الدفوع وهى الأوجه المختلفة التى للمدعى عليه أن يبديها لرد دعوى المدعى أى دفعها أو ابطالها

٥٠٦ — والدفوع على نوعين : دفوع موضوعية Défenses au fond ودفوع فرعية Exceptions ou défenses

الدفع الموضوعى

فأما الدفع الموضوعى فهو دفع مرماه نفى أو انكار طلب المدعى انكاراً كلياً أو جزئياً وبيان أن هذا الحق لم يوجد أصلا أو وجد ولكنه وفى أو سقط بالمقاصة القانونية أو بمضى المدة أو بغير ذلك

الدفع الفرعى

وأما الدفع الفرعى فهو أمر يرد به المدعى عليه الدعوى من غير أن يدخل فى موضوعها أو يتعرض لانكار حق المدعى وذلك بأن يطعن فى شكل الطلب

أو كيفية تقديمه أو يطلب تأجيل النظر فيـه لأجل معلوم أو لحين استيفاء شروط مخصوصة

الفرع الأول — شروط قبول الدفوع

٥٠٧ — يشترط لدفع الدعوى على العموم ما يشترط لرفعها من حيث الصفة والأهلية والفائدة فلا بد أن يكون المدعى عليـه مديناً أو وكيلا عنه أو حائزاً للشيء المتنازع فيه والا ما كانت له صفة فى توجيه الدعوى عليه وللدائنين صفة قانونية فى أن يدافعوا عن مدينهم بدلا عنه

ولا بد أن يكون المدعى عليه أهلاً للتصرف أو وكيلا شرعياً عنه أى وصياً أو ولياً على المحجور عليه . أما من جهة الفائدة أو المصلحة فالمدعى عليه فى أية دعوى له صالح فى الدفاع عن نفسه حتى تسقط الدعوى ان لم يكن لها وجه وحتى لا يحكم عليه بالمصاريف ان كان لها وجه لأن القاعدة العامة هى أن الذى يخسر الدعوى هو الذى يدفع المصاريف

الفرع الثانى — أهمية التمييز بين الدفوع الموضوعية والدفوع الفرعية

الدفع الموضوعى

٥٠٨ — اولا — اذا أفلح المدعى عليه فى دفعه الموضوعى فقد خسر المدعى دعواه خسراناً نهائياً لا يستطيع معه أن يرفع دعوى جديدة ويطلب اليوم ما خسره بالأمس ، ذلك لأن قوة الشيء المحكوم به (بند ١١١٠) تحول بينه وبين رفع دعوى جديدة بالموضوع نفسه الذى سبق البت فيـه نهائياً من القضاء . واذاً بفلاح المدعى عليه فى دفعه الموضوعى يفقد المدعى حقه فى الدعوى ؛ وعلى ذلك يضيع حقه تقريباً لأن الحق بلا دعوى هو أشـبه شيء بالعدم [١]

الدفع الفرعى

٥٠٩ — وبالعكس اذا أفلح المدعى عليه فى دفعه الفرعى فـكل النتيجة

---

(١) ومع ذلك راجع النوع الثانى من الدفوع الموضوعية الوارد فى بند ٥١٩ فان فيه بعض الاقسام لا ينطبق عليها الـكلام المتقدم تمام الانطباق

أن المدعى يضطر الى تأخير دعواه أو تجديدها وتارة يمكنه تجديدها حالا وتارة يجب عليـه انتظار مدة معلومة أو اجراء أعمال مخصوصة قبل تجديد الطلب ، ولـكن حقه لا يضيع لمجرد رفض الطلب الأول ألهم الا اذا كان حقه على وشك السقوط بمضى المدة ورفضت دعواه الأولى بسبب الشكل فسقط الحق بمضى المدة قبل أن يمكنه رفع دعوى جديدة ؛ غيران سبب سقوط الحق هنا هو مضى المدة لا عدم قبول الدعوى الأولى (قارن ٨٢/١١١ مدنى و ٢٠٤/٢٦٨ مدنى)

الدفوع الموضوعية

٥١٠ — ثانياً — الدفوع الموضوعية يجوز التمسك بها فى جميع أدوار الخصومة وفى أية حالة كانت عليها القضية لغاية انتهاء المرافعة ؛ واذا كانت القضية مما تبدى فيها النيابة أقوالها وجب قبول الدفع الموضوعى لغاية شروع النيابة فى ذلك ؛ واذا حكمت المحكمة بتأجيل الحـكم كان للمدعى عليه الحق فى ابدائه لحين صدور هـذا الحـكم الذى نطق بالتأجيل واذا لم تكن الحال كما فى النوعين المتقدمين يقبل الدفع الموضوعى لغاية انتهاء المرافعة أى لحين صدور الحـكم . وكـذلك يجوز التمسك بالدفوع الموضوعية لأول مرة فى الاستئناف

الدفوع الفرعية

٥١١ — أما الدفوع الفرعية فانما يجوز التمسك بهـا قبل الدخول فى الموضوع أى فى بدء الخصومة in limine litis أى قبل ابداء أوجه الدفع الموضوعية وذلك لانه اذا كان من العدل أن تقبل الدفوع الموضوعية فى أية حالة كانت عليها القضية بحجة أن المدعى غير محق فى دعواه ، فليس من العدل أن يبقى المدعى مهدداً بالدفوع الفرعية فى كل أدوار القضـية لان المظنون ان الذى يدخل فى الموضوع ويناقش فى عدم وجوب الدين أو الحق المطلوب منه ولم يتعرض للمسائل الفرعية التى من مصلحته التمسك بهـا ، المظنون أنه تنازل عنهـا بتـكلمه فى الموضوع اذ ليس من العدل ولا من الحزم فى سرعة انجاز الاعمال القضائية أن يسمح الشارع للمدعى عليه بابطال أو تعطيل جميع

أعمال المرافعات التى تمت فى القضـية بقبول دفعه الفرعى بعد ان كان يمكنه أن يوقف القضية فى أولها بالتمسك بهذا الدفع الفرعى (١٥١ / ١٦٧)

ولذا نرى أن القانون الاهلى قد اعتبر جميع الدفوع الفرعية دفوعا يجب تقديمها قبل الدفوع الموضوعية والا سقط الحق فى التمسك بها (١٣٤) ولذا نراه أيضاً اتباعا لسنة الارتقاء فى النظامات القضائيـة ، وحباً فى عدم تعطيل قضايا الناس ، أوجد نظام قاضى التحضير وجعل من وظيفته تخليص القضايا من الدفوع والمسائل الفرعية قبل عرضها على المحـكمة للمرافعة فى موضوعها وفرض على الخصوم عرضها عليه فى أول فرصة والا سقط حقهم فى ابدائها أو كاد (٣ و ١٣ تحضير)

استدراك

٥١٢ — ولـكن هناك حالتان يجوز فيهما التمسك بالدفع الفرعى أثناء سير القضية وهما التأجيل للاطلاع على المستندات والدفوع المتعلقة بالنظام العام :

٥١٣ — (أولا) فى حالة طلب التأجيل للاطلاع على مستندات قدمها الخصوم لا يُخلق هـذا الحق الا بعد تقديم المستندات ولـكن متى قدمت لا يمكن طلب التأجيل اذا رد الخصم على ماجاء فى هذه المستندات (١٤٩ / ١٦٥)

٥١٤ — (ثانياً) الدفوع الفرعية المتعلقة بالنظام العام يمكن التمسك بها فى أية حالة كانت عليها القضية لأنه لا يجوز أن يعتبر المدعى عليه متنازلا عنها ؛ واذا تنازل عنها كان تنازله باطلا وكان له الحق فى التمسك بها ولو بعد التنازل ؛ وسوف نرى أن القانون الأهلى جعل هذه الدفوع مقصورة على عدم اختصاص المحاكم الأهلية بحسب وظائفها العامة أى Défaut de juridiction أما القانون المختلط فانه توسع فيها بحيث اعتبر أيضاً من مسائل النظام العـام الدفوع بعدم الاختصاص بالنسبة لنوع القضيــة Incompétence ratione materiæ (بند ٥٤٧)

٥١٥ — ثالثاً — يجب على القاضى أن يراعى جميع الدفوع الموضوعية من تلقاء نفسه عند غياب الخصوم فاذا رفعت دعوى على زيد ولم يحضر زيد

أمام المحكمة وأريد الحكم عليه غيابياً فالقاضى ينظر فى دعوى المدعى ولكنه يرفضها ولا يحكم له بشىء مما طلب اذا تبين له أنه غير محق فى دعواه مثلا اذا تبين من السند المرتكن اليه المدعى أن التعاقد باطل لمخالفته للنظام العام أو الآداب أو لان السند موجود به ايصال من المدعى بأنه استلم القيمة التى كان زيد متعهداً بها أو نحو ذلك لأن المادة ١١٩ / ١٢٤ تنص على وجوب تحقق صحة الدعوى si la demande est justifiée فان لم يتحقق للمحكمة ذلك حكمت برفض الدعوى. أما اذا كانت القضية حضورية فالقاضى لا ينظر الا فى الدفوع التى يقدمها الخصوم: لذلك ليس للقاضى أن يحكم بسقوط الحق بمضى المدة أو بسبق الفصل فى القضية [1] الا بعد طلب المدعى عليه (بند ٥١٩ و٢٢٧ و١٢٥٧) ومع ذلك فله أن يحكم برفض الاستئناف ولو من تلقاء نفسه اذا قدم بعد ميعاده أو كانت الدعوى مما لا يستأنف

أما الدفوع الفرعية فلا يجوز للقاضى أن يعتبرها من تلقاء نفسه أى اذا لم يتمسك بها الخصم ، وسواء غاب الخصم أو حضر ، الاَّ اذا كانت متعلقة بالنظام العام كالدفع بعدم الاختصاص بالنسبة لنوع القضية فى المختلط والدفع بأن ليس للمحكمة وظيفة فى نظر القضية فان للقاضى فى هذه الاحوال أن يحكم بها ولو لم يطلب ذلك منه ويلحق بها فى حالة الغياب ما نصت عليه المادة ١١٩ / ١٢٤ تحت قولها «اذا لم يحضر المدعى عليه عند تكليفه بالحضور حسب القانون ...le défendeur régulièrement assigné وهذا هو الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور وصحة هذه الورقة هى أساس الحكم الغيابى فاذا كان الاعلان باطلا حكمت ببطلانه أو باعادة الاعلان والاخير أفضل (بند ١١٦٠)

---

(١) قارن مثلا طنطا ص ٢٧ نوفمبر ١٩٠٦ ج ٨ ص ١٢ الذى قضى بأن الدفع بقوة الشىء المحكوم به يجب أن يتمسك به صاحبه صراحة وليس للقاضى أن يحكم به من تلقاء نفسه شأن الدفع بسقوط الحق بمضى المدة

الفرع الثالث — كيفية التمييز بين الدفوع الموضوعية والدفوع الفرعية وأقسام كل منها

٥١٦ — متى تنتهى الدفوع الفرعية ومتى تبتدئ الدفوع الموضوعية ؟ الحكم فى القوانين الحديثة سهل لان الدفوع الفرعية ما هى الا ردود القصد منها تأجيل نظر الدعوى أو رفضها بشكلها الحالى دون الدخول فى الموضوع أو المساس به ، حتى ينتهى أجل من الآجال أو حتى تتوافر شروط قانونية مخصوصة

٥١٧ — وهذه الدفوع هى :

احصاء الدفوع الفرعية

اولا — الدفع بعدم اختصاص المحكمة بالنظر فى الدعوى المرفوعة اليها Exception ou déclinatoire d'incompétence

ثانياً — الدفع بطلب احالة الدعوى على محكمة أخرى مرفوعة اليها تلك الدعوى Litispendance أو دعوى ثانية مرتبطة بها Connexité

ثالثاً — الدفع بطلب بطلان صحيفة الدعوى أو غيرها من أوراق المرافعات Exception ou demande en nullité

رابعاً — الدفع بطلب الاطلاع على مستندات الخصم فى الدعوى Exception de communication de pièces

خامساً — الدفع بطلب ميعاد لاستحضار شخص غير حاضر فى الدعوى على أنه ضامن فيما يتعلق بها (١٣٣/١٤٧) Demande en garantie

سادساً — فى القانون المختلط الدفع بطلب ميعاد ليختار فيه الوارث Exception de l'héritier أو الزوجة المشتركة فى الاموال مع زوجها ou de la femme commune الطريقة التى بها يقبلان أو يرفضان التركة أو «الروكية» La communauté (مادتى ١٥٥ و ١٦٨ مختلط)

وسنرى فى الكتاب الرابع اجراءات كل من هذه الدفوع وكيفية التمسك بها (١)

احصاء الدفوع الموضوعية

٥١٨ — أما الدفوع الموضوعية فلا يسهل حصرها لأنها تختلف باختلاف الأحوال والأوجه التى يراها المدعى عليه صالحة للرد بها على المدعى من حيث الموضوع ودراستها انما ترجع الى القانون المدنى ، ويمكن دراستها فيه تحت مواضيع التملك بمضى المدة الطويلة وزوال الملكية والحقوق العينية واثبات التعهدات والديون واثبات التخلص منها وانقضاء التعهدات وغير ذلك مما يطول شرحه

أقسامها

٥١٩ — ولكن يحسن بنا بيان أن الدفوع الموضوعية تنقسم بحسب طبيعتها وتاريخها الى ثلاثة أقسام

(١) قسم يسمى دفوعاً بعدم جواز سماع الدعوى **Fins de non-recevoir** وهو الدفع بأن الدعوى غير جائزة القبول لذاتها بصرف النظر عن موضوعها أحق هو أم غير حق كأن يقول المدعى عليه ان الدعوى سقطت بمضى المدة أو انه حصل صلح على موضوع النزاع أو ان موضوع النزاع نظر أمام المحكمة الفلانية وقضت فيه نهائياً فلا يجوز فتحه الآن

---

(١) يقسم الكتاب الاقدمون الدفوع الفرعية الى دفوع قطعية **Exceptions péremptoires** والى دفوع تأجيلية **Exceptions dilatoires** ويجعلون فى القسم الاخير الدفوع التى لا ترمى الا لمجرد تأجيل نظر القضية وأما الثلاثة الانواع الاولى فيسمونها قطعية لان القضية لا تنظر بعدها ولكن الحقيقة انه لا محل للتمييز لان كل الدفوع الفرعية لا ترمى الا لتأجيل نظر الدعوى اما ليمضى ميعاد مخصوص كما فى الاحوال الثلاثة الاخيرة واما لاستيفاء اجراءات مخصوصة أو عمل اجراءات جديدة كما فى الثلاثة الاحوال الاولى فتنظر الدعوى من جديد أمام المحكمة المختصة أو التى أحيلت القضية عليها وتنظر أيضاً متى رفعت قضيه جديدة بطلب صحيح أو قدمت أوراق صحيحة على العموم بدلا من التى حكم ببطلانها — جارسونيه ١ بند ٤٥٠ — ٤٥٣

أما القانون المصرى فقد سمى الدفوع الفرعية « أوجها ابتدائية **Exceptions préliminaires** » وسمى الدفع التأجيلى « الدفع بطلب ميعاد **Exception dilatoire** » بند ٩٧٥ ..

(٢) وقسم يسمى دفوعاً بعـدم صحة الدعوى Fins de non-valoir ومن الصعب تمييزه عن القسم السابق [١] الا أن علماء المرافعات يدخلون فيه دفوعاً مختلفة ومتنوعة مثل خلوّ المدعى عن الصفة فى الدعوى[٢] وكونه غير أهل لرفع الدعوى، وكون الدعوى المنظورة أمام المحكمة سقطت ببطلان المرافعة Péremption de l' instance أو كون الاستئناف غير مقبول شكلا لأنه رفع بعد ميعاده وهكذا وهكذا من المسائل الخارجة عن موضوع الدعوى المؤثرة على نظرها فى آن واحد. فالمحكمة تنظر هذه المسائل قبل أن تبت فى الموضوع لأنها تعتبر كعقبات يجب أن تجتاز لتمهيد السبيل للحكم فى الدعوى موضوعا ويجب ملاحظة أن التمسك بأحد هذه الدفوع لا يعتبر دفعاً فى الموضوع نفسه ؛ بمعنى أنه اذا لم يقبل فللمدعى عليـه الحق فى الدفع بأوجه

---

(١) وهناك فرق كبير بين هاتين الحالتين وحالة عدم الاختصاص التى تكون فيها القضية من اختصاص هيئة أخرى ولكنه فى الحالتين المذكورتين هنا قد تكون المحكمة مختصة ولكنها لا تستطيع نظر الدعوى لانه يوجد مانع من نظرها وهذا المانع متصل بالدعوى ولا علاقة له باختصاص المحكمة أو عدم اختصاصها : قارن س ٢٣ ابريل ١٨٩٠ حقوق ١٠ ص ٣٠٦

(٢) بخصوص الصفة فى الدعوى راجع بند ٤١٧ ،،

ويلاحظ أن الدفع الذى يتعلق بصفة المدعى هو من الاوجه التى يصح التمسك بها فى أى حالة كانت عليها الدعوى حتى أمام محكمة الاستئناف ولو لم يقدم أمام المحكمة الابتدائية — س ٥ يناير ١٨٩٩ حقوق ١٤ ص ٤١ ،، ولا يسقط الحق فيـه اذا سبقه أى دفاع آخر س ٢٥ مايو ١٨٩٩ (مج ١ ص ٤ وحقوق ١٤ ص ٢٠٥) واذا كانت مسألة الصفة مما لا تستطيع المحكمة الفصل فيه عند النزاع لكونه من الاحوال الشخصية مثلا فتوقف الدعوى حتى يفصل فيها من الجهة المختصة — س ١٣ فبراير ١٨٩٣ حقوق ٢٢ ص ٢٨٩

وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الدفع بعدم الصفة أو الدفع بعدم جواز قبول الدعوى ليسا من أوجه البطلان التى يجب أن يفصل فيها قبل الموضوع بل هما من الدفوع الموضوعية ولذلك فالحكم برفض الدعوى يشمل رفضهما جميعاً (س م ١٣ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٥٠ نمرة ٣٠٣ وشرحه س م ٦ يناير ١٩١٩ جازيت ٩ ص ٨١ نمرة ١٣١ الذى قضى بأنه فى حالة اعتبار قاصر كما لو كان بالغاً لا يسقط حقه بمجرد تقديم الطلبات الموضوعية الختامية من الوصى ولذلك يصح للقاصر أن يطلب بواسطة وصى مخصوص وبدعوى جديدة ابطال جميع الاجراءات التى لم يكن ممثلا فيها تمثيلا قانونياً متى كانت من شأنها الاضرار بصالحه

أخرى مستمدة من نفس الموضوع . وان من هذه الدفوع ما يمنع من نظر القضية فى المستقبل منعاً نهائياً كانقضاء ميعاد الاستئناف وعدم صفة المدعى وان منها ما يمنع وقتياً فقط كعدم أهلية المدعى فانه قد يصير أهلا يوماً ما أو قد يرفع الدعوى من جديد بواسطة وليه الشرعى مثلا

(٣) القسم الثالث من الدفوع الموضوعية هو الدفع الموضوعى الحقيقى المبنى على كون الدين قد أدى لصاحبه أو انه غير محق أصلا فى دعواه لعدم وجود سبب أو سند لديه أو لأن سنده باطل أو لأنه حصل ابراء من الدين أو حصلت مقاصة قانونية أو غير ذلك من الدفوع التى تنفى وجود الحق نفسه بعد ان نشأ فى ذمة المدين أو تمنع ترتبه فى ذمته من أول الأمر

٥٢٠ — تلك الأنواع الثلاثة من الدفوع الموضوعية لا تختلف فى الحكم من وجهة المرافعات وان اختلفت بحسب تاريخها وبحسب طبيعتها وأثرها — وهذا ما لا يمكننا البحث فيه هنا [١]

الفصل الثالث

دعاوى المدعى عليه [٢]

٥٢١ — فى كثير من الأحيان لا يقتصر المدعى عليه على الدفع فى الموضوع أو ابداء دفوع فرعية لرد الدعوى بل ينقلب مدعياً ويطلب هو الآخر من المدعى الأصلى طلباً اذا صح كان من شأنه ابطال الدعوى الأصلية أو تخفيضها ؛ وهو طلب الغرض منه الوصول فى الغالب الى المقاصة القضائية

---

(١) قارن جارسونيه ١ بند ٤٥٢ وبوتنفيس بند ٣٦٧ وما بعده

(٢) Reconvention او Demandes reconventionnelles وتحليلها اللفظى كما يأتى : يدعى أو يطلب أو يقاضى = Convenire ؛ المدعى عليه = Reus

بأن يتمسك المدعى عليه قِبل المدعى بأن له ديناً يجب أن يستنزل من الدين المطلوب منه. ويجب التفريق هنا بين المقاصة القانونية Compensation légale التى تقع بحكم القانون ومن دون علم أو طلب الخصوم (١٩٢ / ٢٥٦ مدنى) والتى تعتبر اذاً من الدفوع الموضوعيــة ، وبين المقاصة التى نحن بصددها المسماة بالمقاصة القضائية Compensation judiciaire التى لا تقع الا بطلبها وبعد أن يصبح الدين المطلوب استنزاله خالياً عن النزاع من حيث وجوده ومقدار القيمة بواسطة المحكمة ؛ فمتى استمسك المدعى عليه بأنه يطالب المدعى بدين من هذا القبيل فالمحكمة تقدر الدين وتستنزله من المطلوب للمدعى

ويجوز كذلك للمدعى عليه أن يطلب من المدعى شيئاً لا تجوز فيه المقاصة فمثلاً زيد يطلب من المستأجر اخلاء المحل المؤجر لأنه لم يضع فيه من المنقولات تأميناً كافياً بحسب القانون ، فللمستأجر أن يطلب منــه هو الآخر أن يوفى ما وعد به من الاصلاحات فى عقد الايجار . بالاختصار كل الطلبات التى يطلبها المدعى عليه من المدعى أثناء الخصومة ويريد الحكم له بها ضد المدعى، سواء كانت مقاصة أو غيرها ، تعتبر دعاوى للمدعى عليه

ولكن يجب أن يلاحظ أن لها كلها وصفاً مهماً مشتركاً هو أنها طلبات أو دعاوى يرفعها المدعى عليه وليست مجرد دفوع موضوعية أو فرعية الغرض منها رد الدعوى الأصلية واخلاء طرف المدعى عليــه بل الغرض منها الحكم بها قبل المدعى فان تساوت الطلبات سقطت الدعويان الأصلية والفرعية والتقى الدينان قصاصاً ، وان زادت الدعوى الأصلية حكم على المدعى عليــه بالباقى ، وان زاد طلبُ المدعى عليه حكم له بالزائد قِبل المدعى

الفرع الأول — فوائد هذه الدعاوى ومضارها

٥٢٢ — لهذه الدعاوى فائدتان : الأولى اقتصاد فى وقت القضاء وحفظه من الضياع واقتصاد فى أموال المتخاصمين وأوقاتهم لأن الدعويين تنظران

فى وقت واحد ؛ الثانية منع اصدار حكم أولى يزيل أثره حكم ثان ويصيره كأنه لم يكن ، لأن المصلحة تقضى بأن القاضى نفسه ينظر النزاع الأصلى وما يتبعه ويحكم فى الجميع حكماً واحداً فاذا طلب زيد ١٠٠٠ جنيه من خالد وكان خالد دائناً لزيد بدين غير مقدر القيمة وحكم بالألف جنيه لزيد ثم رفع خالد دعوى مستقلة وحكم له بأن قيمة دينه الغير المقدر كانت ١٠٠٠ جنيه فزيد يضطر اليوم لرد ما أخذه بالأمس ولكن لو نظر الطلبان سوياً لحكمت المحكمة بعد تقدير طلب خالد بأن كلا منهما لا عليه ولا له ، ولامتنع الضرر الذى كان ينجم لخالد عن افلاس زيد لأنه قبض الألف جنيه — فظاهر جلياً أن الغرض من قبول دعاوى المدعى عليه هو منع نفس الضرر الذى عساه يحصل لو لم يجز القانون المقاصة القانونية — ألا وهو حفظ المال والوقت

ولكن قبول دعوى المدعى عليه ينشأ عنه نفس المضار التى تنشأ عن الدعاوى الفرعية على العموم لأنها تعطل سير القضاء الا أن هذا الاعتراض غير وجيه نظراً لعظم الفائدة المترتبة على ضم الدعويين لبعضهما والفصل فيهما بحكم واحد

الفرع الثانى — شروط قبول دعاوى المدعى عليه

٥٢٣ — هل تقبل كل دعوى يقدمها المدعى عليه ويحكم فيها تبعاً للدعوى الأصلية ؟ هذا سؤال لم يجب عنه القانون المصرى ولا القانون الفرنسى بل اكتفى الأول بأن قال فى مادة ٢٩٤/٣٢٥ بأنه اذا أقام المدعى عليه دعوى على المدعى فى أثناء الخصومة فتضم الدعوى الفرعية الى الدعوى الأصلية ويحكم فيهما فى آن واحد « اذا كان لذلك وجه » ولا يوجد نظير لهذه المادة فى القانون الفرنسى الصامت فى هذا الموضوع

٥٢٤ — وقول القانون « اذا كان لذلك وجه » يعطى المحكمة الحق فى تقدير ظروف كل دعوى يقدمها المدعى عليه وقبولها بضمها الى الدعوى

الأصلية ، أو رفضها بناء على ما يتراءى لها من هذه الظروف ؛ والمحكمة حرة في هذا التقدير ولا تتقيد الا بالمبادئ العامة التى من أجلها شرعت دعاوى المدعى عليه غير أننا اذا راجعنا أحكام المحاكم وجدناها تعلق قبول دعوى المدعى عليه على أحد أمرين — الأول : ارتباط تام بين الطلبين الأصلى والفرعى — الثانى: كون طلب المدعى عليه مما يسهل الحكم فيه بدون الاحالة على التحقيق (بند ٨٢٢ ،،) ولو لم يكن هناك ارتباط

شرطا القبول

ولتفصيل هذه القواعد نورد التطبيقات الآتية : —

التطبيقات

٥٢٥ — اولا — تقبل دعوى المدعى عليه وتضم الى الدعوى الأصلية ليصدر فيهما حكم واحد اذا كان الطلب قابلا للمقاصّة القضائية مع الطلب الأصلى بأن كان واجب الاداء وقابلا للتقدير حالا لأنه لا يصح تأخير الحكم بدفع الدين الأصلى بعلة وجود دين لمّا يثبت ، ويتوقف امكان ثبوته على تحريات وتحقيقات قد يطول أمرها [١]

وحينئذٍ فلا تقبل دعوى المدعى عليه بدين متنازع فيه ، غير ثابت أو غير ممكن التقدير بسهولة ، بحيث أن اثباته أو تقديره يعطلان الدعوى الأصلية التى يجب أن يحكم فيها حالا ، ولقد صدرت بهذا المعنى أحكام عديدة من محكمة الاستئناف المختلطة [٢]

ولكن بتاريخ ١١ ابريل سنة ١٨٩٥ قضت هذه المحكمة بوجوب قبول دعوى المدعى عليه اذا كانت مبنية على أساس جدّى ولم يكن القصد منها مجرد تعطيل وتأجيل الدعوى الاصلية (مج ت م ٧ ص ٢٢٤)

وبتاريخ ١٦ مارس سنة ١٨٩٨ حكمت تلك المحكمة أيضاً بأنه لو تراءى للقاضى ان أساس الدين المطلوب المقاصة به ثابت وان تقديره سهل ولا يقتضى

---

(١) استئناف مختلط ٩ فبراير ١٨٩٩ مج ت م ١١ ص ١٢٥

(٢) مثال ذلك حكم ٦ يونيه ١٨٨٩ (مج ت م ١ ص ١٦٨) وحكم ٢٥ مارس ١٨٩١ (مج ت م ٣ ص ٢٩٤)

تأخيراً كثيراً فانها تؤجل الحكم فى الدعوى الاصلية لحين تقدير الدين المطلوب للمدعى عليه وحينئذ تسقط أحد الدينين فى الآخر قصاصاً ، وبأن اشتراط كون الدين مقدر القيمة ما شرع الا ليحمى صاحب الدين الثابت المعلوم المقدار من التأجيلات والتعطيلات التى يستدعيها النظر فى دين كله نزاع من حيث الاصل والمقدار (مج ت م ١٠ ص ١٩٦)

٥٢٦ — ثانياً — اذا كانت الدعوى الاصلية ودعوى المدعى عليه ناشئتين مباشرة عن تعامل حاصل بين الطرفين بدون أن يمكن القول بأنهما ناشئتان عن أسباب مختلفة ومتباعدة فانهما يكونان قضية واحدة ويجب على القاضى أن يحكم فيهما سوية ولا يحل له أن يحكم فى الدعوى الاصلية ويحفظ للمدعى عليه حقه فى رفع دعواه بقضية منفصلة (١)

٥٢٧ — ثالثاً — تقبل من المدعى عليه طلبات التعويضات الناشئة عن دعوى المدعى اذا كان القصد منها المكيدة والمعاكسة أو الاضرار بسمعة المدعى عليه أو شرفه فانها تضم الى الدعوى الاصلية ويحكم فيهما حكما واحداً (٢)

٥٢٨ — رابعاً — لا تقبل دعوى المدعى عليه لأول مرة فى الاستئناف

---

(١) استئناف مختلط ٢٣ يناير ١٩٠٧ مج ت ١٩ ص ٩٩ وقارن مصر أهلى ٢٣ اكتوبر ١٩١٢ مج ١٤ ص ٩٨ نمرة ٥٢ ففيه مثل طيب لهذه الحالة اذ رفع صيدلى دعوى على صاحب « اجزخانة النجاح » يطالبه بأجرته المشروطة فى العقد لانه أخرجه وأساء معاملته فطلب المدعى عليه الحكم على المدعى بمنعه من استعمال اسم « اجزخانة النجاح الجديدة » لصيدلية فتحها المدعى بعد خروجه من طرف المدعى عليه والحكم عليه بتعويض عن كل يوم ٢ جنيه الخ

ويراجع ايضاً س م ٢١ فبراير ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٨٥ نمرة ٢٥٠ الذى قضى بقبول الدعوى المرفوعة من المدعى عليه فى الظروف الاتية : طلب شخص الحكم على شركة تأمين وكان قد سبق له استلام التعويض من الشركة عن حادثة سابقة فطلبت الشركة فرعياً استرداد ما دفعته اول مرة بحجة أنها دفعته خطأ لان الحادث ما حصل الا بناء على خيانة مستخدمى الطالب . وفى الحكم بيان الشروط العامة التى تقبل فيها دعوى المدعى عليه

(٢) جارسونيه ١ بند ٤٦٠

اذا كانت متنازعا فيهـا بل يجب ردها الى محكمة أول درجة لتحكم فيها حكما مستقلا [(١)]

ومبنى هذا الحكم هو أن القانون المصرى لم يبح كما أباح القانون الفرنسى رفع دعوى المدعى عليـه أمام الاستئناف لأول مرة (قارن المواد ٣٦٨ أهلى، ٤١٢ مختلط و ٤٦٤ فرنسى) لانه لم يرد أن يحرم المتخاصمين من درجتى التقاضى ولكن هذه الطريقة قد تكون منتقدة لان سبب الدعوى الجديدة يجوز أن يكون مرتبطاً تمام الارتباط بالدعوى الاصلية ويعتبر دفعاً فيها ويجوز أن يكون قد طرأ بعد الحكم الابتدائى ويكون اذاً من العدل نظر الدعويين فى الاستئناف فى آن واحد اقتصاداً للوقت والمال، اللهم الا اذا كان هناك نزاع فى موضوع الدعوى الثانية فحينئذ يكون من العدل ارجاعها للقضاة الأول حتى يبتوا فيها ثم لا مانع من ضم الاثنتين الى بعضهما فى الاستئناف وهذا يكون أعدل وأقرب الى حفظ حقوق المتخاصمين

٥٢٩ — خامساً — لا يصح للمدعى أن يطلب طلباً جديداً ردا على ما طلب المدعى عليـه الا اذا كان الطلبان مرتبطين ببعضهما تمام الارتباط وسببهما واحد والا استحال وضع حد لهذه الدعاوى (Reconvention sur reconvention ne vaut)

٥٣٠ — سادساً — يجب ملاحظة أن طلبات المدعى عليه يلزم أن تكون داخلة ضمن اختصاص المحكمة المرفوعة اليها الدعوى الاصليـة والا ما أمكن قبولها اذا دفع الخصم بعدم الاختصاص أو كان من الجائز للمحكمة أن تنطق به ولو من تلقاء نفسها مثـلا زيد يطلب ٩٠ جنيهاً بصفة دين أمام المحكمة الجزئية الاهلية والمدعى عليه خالد يطلب هو الآخر الحكم له على زيد بمبلغ ١٦٠ جنيهاً فان دفع زيد الدعوى هذه بعدم الاختصاص لان المبلغ زائد عن نصاب القاضى الجزئى فلا تقبل الدعوى المرفوعة على المدعى عليه

---

(١) استئناف مختلط ٧ مارس ١٩٠٧ مج ت م ١٩ ص ١٤٠

ويجب رفعها الى المحكمة الكلية ويلاحظ القاضي الجزئي المختلط هذه المسألة من تلقاء نفسه (بند ٥٥٢) أما اذا كانت الدعوى من اختصاص المحكمة الكلية وكانت دعوى المدعى عليه من اختصاص القضاء الجزئي فتنظر أمام المحكمة الابتدائية لانها تعتبر تابعة للدعوى الاصلية والمحكمة التي تستطيع الحكم في الطلب الاصلي الداخل في اختصاصها تستطيع من باب أولى أن تحكم في الطلب الذي هو دون اختصاصها في القيمة اذا كان ناشئاً عن الطلب الاصلي أو تابعاً له بشكل من الاشكال — بند ٥٥٥ [1] — أللهم الا أن يكون سبب عدم الاختصاص متعلقاً بنوع قضية لا يمكن للمحكمة الكلية المختلطة أن تنظرها أصلا كما لوكان طلب المدعى عليه متعلقاً بوضع اليد فهذا لا تنظره الا المحكمة الجزئية المختلطة لان المحكمة الكلية المختلطة لا اختصاص لها أصلا في صنف دعاوى وضع اليد [2]

(١) قارن استئناف مختلط ١٨ ديسمبر سنة ١٨٨٩ مج ت م ٢ ص ٣٣٧

(٢) راجع قواعد الاختصاص بالنسبة لنوع القضية في القانون المختلط الآتية بعد في الفصل الثاني في الباب الثاني من الكتاب الثاني هذا (بند ٥٤٢ ..)

الباب الثانى

الاختصاص

٥٣١ — الاختصاص لفظ عام معناه الولاية القضائية الممنوحة لمحكمة من المحاكم فى أن تنظر وتحكم فى قضية ما . فتكون المحكمة مختصة اذا كانت لها هذه الولاية وغير مختصة اذا لم تكن لها ولاية

والاختصاص ينقسم فى القطر المصرى الى قسمين عظيمين :

الأول يسمى وظيفة أو ولاية Juridiction أو اختصاصاً عاماً كما يسميه بعض العلماء

الثانى يسمى اختصاصاً خاصاً أو اختصاصاً فقط Compétence

الفصل الأول

وظائف المحاكم Juridiction

٥٣٢ — علمنا من دراسة النظام القضائى لمصر أنه يتنازع هـذا البلد أربعة أنواع من المحاكم مستقل بعضها عن البعض الآخر وهى المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية ومحاكم الأحوال الشخصية وعلى رأسها المحاكم الشرعية وعلمنا أن الشارع حدد لكل نوع من هذه المحاكم قضايا مخصوصة تنظر فيها ومنعها من نظر القضايا الأخرى منعاً صريحاً أو ضمنياً

وقد تقدم لنا دراسـة هذه القضايا فى الكتاب الأول . [1] فالقضايا التى

---

(١) بالنسبة للمحاكم الاهلية ، بند ١٢٣ ،، وبالنسبة للمحاكم المختلطة ، بند ٢٧٦ ،، وبالنسبة للمحاكم القنصلية، ٣٦٠ وبالنسبة للمحاكم الشرعية ، بند ٣٦٥ ،، وبالنسبة للمجالس الحسبية بند ٣٧٦ وفى تنازع الاختصاص بين جميع هذه المحاكم راجع بند ٣٧٨ ،،

أعطى الحق فى نظرها لنوع مخصوص من هذه المحاكم تسمى داخلة فى وظائف هذه المحاكم ، والقضايا المعزولة عن نظرها تسمى خارجة عن وظائفها Défaut de juridiction فمثلا المحاكم الأهلية تنظر فى قضايا الأهالى : معناه أن لها وظيفة فى نظرها ، وهى معزولة عن الحكم بين الأجانب : معناه أنها لا وظيفة لها فى الحكم بينهم

قواعد الوظائف من النظام العام

٥٣٣ — والقوانين المنظمة لشؤون وظائف المحاكم تعتبر من القوانين المتعلقة بالنظام العام فيجب مراعاتها بالدقة (ومع ذلك راجع البند التالى ،،) فاذا ما انتهكت حرمتها بأن رفعت قضية الى محكمة لم يكن من وظيفتها نظر هذه القضية اعتبر هذا العمل مخالفاً للنظام العام وجاز لكل من الخصوم أن يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص فى هذه القضية فى أى حالة كانت عليها الدعوى وفى أى دور من أدوار الخصومة وحتى لو قدم الدفع المذكور ممن تسبب فى ادخال هذه القضية فى المحكمة التى لا وظيفة لها فى نظرها [1] واذا اعترض

---

(١) قارن س م ٢٨ فبراير ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٨٨ نمرة ٢٦٣ وجميع الاحكام المشار اليها فيه ولاحظ أن هذا المبدأ ملاحظ فيه ابداء الدفع أو التمسك به فى اثناء سير القضية وقبل صدور الحكم النهائى . أما بعده فالحالة تختلف ، راجع فيها بند ٥٣٤ ،، وقد قرر الحكم المبادئ الآتية فى الموضوع : ١ — ان وظائف المحاكم المختلفة فى مصر فى المسائل الشخصية أو المتعلقة بمنقول متوقفة على جنسية الخصوم والدفع الفرعى الناشئ عنها متعلق بالنظام العام ؛ ٢ — المحاكم المختلطة لا تختص الا فى حالة اختلاف الجنسية ويجب عليها الحكم بعدم الوظيفة اذا كان النزاع بين خصوم من جنسية واحدة وذلك برغم كل اتفاق آخر يخالف الامتيازات الاجنبيـــة ويخالف تنازل الدول جزئياً عن اختصاص محاكمها القنصلية ؛ ٣ — ان قواعد الاختصاص المعروفة بالنسبة للاجانب فى البلاد الاوربية لا تطبق فى البـــلاد التى يتمتع فيها الاجانب بالامتيازات مثل مصر وان المعاهدات لا تسمح الا بتنازل جزئى عن اختصاص القناصل وان المحاكم المختلطة محاكم مصرية فسلطتها على الاهالى مقبولة أكثر من سلطتها على الاجانب وانها ليست مكملة لنظام القنصلى ؛ ٤ — ان المحاكم المختلطة أجازت المقاضاة باسم من حصل له تنازل صورى بقصد ادخال عنصر أجنبى فى الخصومة ولكنها لا تجيز نظر القضية كما هى بدون عنصر مختلط فيها ؛ ٥ — انه لا يصح قبول العنصر المختلط من بعد رفع الدعوى ولمجرد تصحيح الاختصاص . (لها بقية)

بأنه يعتبر متنازلا عن حقه فى الحالة الأخيرة وقابلا باختصاص المحكمة ما جاز قبول هذا القول لأن هـذا التنازل مخالف للنظام العام وله من بعده الحق فى طلب منع نظر القضية — واذا كانت القضية مما تبدى فيه النيابة أقوالها بحسب القانون المختلط (بنـد ٣٤١) وجب على النيابة ابداء الدفع بأن ليس للمحكمة وظيفة فى نظر القضية . وأخيراً يجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بأن ليس لها وظيفة فى الحكم حتى اذا لم يطلب منهـا ذلك وحتى مع اتفاق الخصوم على اختصاصها (قارن مادة ١٣٤ أهلى)

٥٣٣ ب — تلك هى القواعـد المتبعة فى مصر فيما يتعلق بوظائف المحاكم وعلى الخصوص فيما يتعلق بوظائف المحاكم الأهلية بالنسبة للقضايا التى يوجد فيها عنصر أجنبي أو التى تمس عنصراً أجنبياً . ونحن نرى أن هذه القواعد تتنافر تنافراً تاماً مع القواعد المعروفة فى القانون الدولى الخاص فيما يتعلق باختصاص المحاكم بنظر قضايا الأشخاص الذين يتمتعون بحق الاعفاء من الخضوع الى القوانين والمحاكم الأجنبية وهم الحكومات الأجنبية والملوك الأجانب وسفراؤهم ونحوهم فانهم لا يخضعون لقضاء المحاكم الأجنبية ومع ذلك فانه من المسلم به انه يمكنهم أن يتنازلوا عن امتيازهم هذا ويقبلوا باختصاص المحاكم الأجنبيـة صراحة أو ضمناً بشكل لا يحتمل الشك . فاذا كانت الحكومات الاجنبية والملوك المتوّجون والسفراء المعتمدون يخضعون برضائهم واختيارهم الى القضاء الأجنبي ويلزمهم خضوعهم فى هـذه الحالة ويكون صحيحاً ومعتمداً فكيف بالمحاكم المختلطة ترى أن النظام العام تتقوض أركانه فى مصر اذا خضع أجنبي الى قضاء المحاكم الأهلية مهما كانت جنسيته ، ومهما صغرت مكانته . وأغرب من ذلك أن هذه القواعد المسممة قد أشربت

وقد حكمت المحاكم الاهلية بأن اتفاق الاهالى على المقاضاة أمام المحاكم المختلطة باطل لا قيمة له فى نظر القانون لمخالفته للنظام العام — س ٢ دسمبر ١٩٠٠ حقوق ١٥ ص ٦١٤ و س ٦ مارس ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٤٢٩ نمرة ١٤٤

فى جسم المحاكم الأهلية لجعلتها تقضى على نفسها بنفسها ضد مصلحة كيانها بأن الحكم الذى صدر منها ضد أجنبي قبل باختصاص المحكمة يوقف تنفيذه أو ينقض متى تبين أن الشخص أجنبي[١] . ان هذا منتهى درجات التمسك بالقوميات الأجنبية ضد الحكومة المحلية وضد أحكام القضاء المحلى وضد مصالح أهل البلاد ، واستخفاف لا حد له بهذه المصالح ؛ وهو من جانب المحاكم الأهلية قبول منها بالحكم على اختصاصها ، بالفناء، وانكار لشخصيتها وكيانها لم يعهد فى قضاء أى مملكة من ممالك العالم المتمدين

يقول العلامة الانجليزى دايسى[٢] بعد ان قرر عدم خضوع الملوك الاجانب ونحوهم الى المحاكم الانجليزية : ان هذه المحاكم تختص بنظر أى دعوى ضد أى ملك أو سفير أو نحوه اذا حضر هذا الملك أو السفير أو نحوه باختياره أمام هذه المحاكم وتنازل عن امتيازه . ويعتبر متنازلا عن هذا الامتياز متى رفع الدعوى أى أقام نفسه مدعياً وفى هذه الحالة يعتبر خاضعاً للمحكمة فيما يتعلق بهذه الدعوى المعينة ويصح أن يدعى خصمه قبله بما يرد به الدعوى أى تقبل ضده دعاوى المدعى عليه لحد قيمة دعواه كما رأينا فى قضايا القناصل (بند ٢٧٩)

ويقول الاستاذ وستليك[٣] ان الحكومة الاجنبية أو الشخص الذى

---

(١) مثلا طنطا جنائى ١٥ مايو ١٨٨٦ حقوق ١ ص١٣٦ وكفر الزيات٢٢ ابريل١٩٠٧ مج ٨ ص ٢٢٥ وحقوق٢٢ ص٢٤٥ حيث قضت المحاكم الاهلية بعدم جواز نظرها لدعوى فيها أحد الخصوم من الاجانب وقارن س ١٦ دسمبر ١٨٩٦ حقوق ١٢ ص ٤١ ففيه بيان مسهب للفرق بين قواعد الاختصاص الخاص والعام . راجع أيضا الاحكام الواردة فى حاشية ١ ص ٤٠١ وهى المقصودة بالذات

(2) Dicey, A Digest of the Law of England with reference to the Conflict of Laws, 2nd Edition p. 198 Exception 1

وهو يرى أن نظرية الخضوع principle of submission هى فرع عن القاعدة الثابتة التى تجعل المرء ملزماً بتعهداته فتى قبل الاختصاص فقد لزمه (دايسى ص ٤٤)

(3) Westlake, A Treatise on Private International Law, Fourth Edition p. 250.

يستحق الاعفاء من القضاء المحلى اذا رفعا الدعوى أمام المحاكم الانجليزية يكونان ملزمين كأى مجموع آخر أو شخص آخر بأن يعدلا العدل الكامل بالنسبة للمدعى عليه فى كل ما يتعلق بالدعوى ويكونان بذلك خاضعين للقضاء المحلى فى كل دعاوى المدعى عليه وكل طلباته ودفوعه واجراءات المرافعات التى يرى اتخاذها كما لو كان خصمه شخصاً عادياً حتى يحصل بذلك على العدل الكامل أو يدافع عن نفسه ضد طلبات المدعى . وقد حكمت محاكم انجلترا على ملك اسبانيا فى سنة ١٨٣٣ بأن يحضر شخصياً ليحلف اليمين فى دعوى كان قد رفعها هو أمام تلك المحكمة وقالوا ان رفع الدعوى أمام المحكمة يجعل المدعى تحت سيطرة المحكمة (مدنيا فقط) فى كل ما يتعلق بتلك الدعوى

وقد حكمت محكمة باريس بجواز تنازل السفراء عن امتيازهم (١)

وقرر علماء الباندكت الفرنسية (٢) ان المحاكم الفرنسية تختص بنظر قضايا السفراء فى حالة التنازل الصريح باذن حكوماتهم وحالة التنازل الضمنى وهذا يكون أولا : اذا حضر السفير ليدافع عن نفسه فى الدعوى المرفوعة عليه وطالب فى الموضوع بدون أن يتمسك بامتيازه ؛ ثانياً : اذا كان هو المدعى ورفع الدعوى أمام محكمة مقره فبذلك يعتبر متنازلا عن امتيازه وقابلا بحكم المحكمة فيما يتعلق بالمصاريف وفيما يتعلق بالاستئناف الذى يرفعه خصمه. وكذلك الحال فى نظرهم اذا قدم المدعى عليه دعوى فرعية ضده ، وذلك رغم الاختلاف فى هذه النقطة الاخيرة

وقد حكمت المحاكم المختلطة باختصاصها بنظر قضايا الحكومات الأجنبية فى أحوال عديدة ذكرناها فى بند ٢٩٨

---

(١) باريس ٢ مايو ١٩١٢ مجلة كلونيه فى القانون الدولى ١٩١٢ ص ١١٢٧ ولم يرو علماء الباندكت الا حكماً واحداً مخالفاً صدر من محكمة السين فى ٨ مارس ١٨٨٦ جازيت المحاكم الفرنسية ١٨٨٦ ، ١ ، ٦ ، ٥ ، باندكت الجزء الخامس تحت لفظ Agent diplomatique نمرة ٢٢٢ ص ١٣٨ ويرى الاستاذ فاليرى عدم جواز التنازل عن الامتياز — فاليرى فى القانون الدولى الخاص ص ٦٩٤ ولكن رأيه نظرى وغير معمول به

(٢) المحل المذكور فى الحاشية السابقة نمرة ١٤٥ ص ١٢٧

أفبعد ذلك كله يُرفع الفرد الأجنبي فى مصر، بالنظر الى المحاكم الأهلية، الى منزلة تفوق منزلة حكومته ومنزلة ملكه ومنزلة سفراء دولته فى البلاد الأخرى ؟ ان هذه حالة قد أصبح السكوت عنها مخلا بشرف القضاء الأهلى ومخلا بكرامة المصريين على العموم .

٥٣٣ ج — لذلك نحن نرى وجوب اختصاص المحاكم الأهليـة فى كل الأحوال التى يترافع اليها الأجانب برضائهم واختيارهم بصفة مدعين أو مدعى عليهم وبالتالى نرى وجوب نزول المحاكم المختلطة عن اعتبارها الأحكام الصادرة فى مثل هذه الأحوال أحكاماً باطلة وذلك حتى لا تسجل على نفسها أمام المصريين تهمة التمسك بالقوميات الأجنبية ضدهم وهى تحكم فى بلادهم، وباسم سلطانهم .

وكل ما جاز على النزاع المتقدّم يجوز فى حالة تعرض المحاكم المختلطة والمحاكم الأهليـة للفصل فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية اذا نشأت بصفة فرعية فى قضية منظورة أمام المحاكم الأهليه وبهذا المعنى تقريباً تفسر المحاكم المختلطة المادة الرابعة من القانون المدنى المختلط (بند ٢٩٣)

٥٣٣ د — والعبرة فى وظائف المحاكم بالوقت الذى ترفع فيه الدعوى[١] ولذلك كثيراً ما تتغير الظروف فتتغير معها المحكمة المختصة فمثلا اذا اشترك وطنيان وأجنبي فى شركة فقضايا الشركة مع الوطنيين الآخرين تـكون من اختصاص المحاكم المختلطة لأن الشركة مختلطة ويزول العنصر الأجنبي ويزول معه اختصاص المحاكم المختلطة متى خرج الأجنبي من الشركة وأصبح النزاع بين وطنيين فقط ؛ غير أنه اذا رفعت الدعوى صحيحة بحسب الظروف التى أحاطت بالخصوم وقت رفعها ثم تغير مركزهم تغيراً يجعل القضية من اختصاص محكمة أخرى فان الاختصاص يظل محفوظاً للمحكمة التى رفعت أمامها القضية

---

(١) قارن فى هذه النقطة سريان القوانين الجديدة فيما يتعلق باختصاص المحاكم بند ٦٣٠،،

ولا يتغير الاختصاص بدخول شخص أو خروج آخر أو بتغير جنسية أحد الخصوم [١]

تلك هى القاعدة ولكن المحاكم المختلطة لا تحترمها من كل الوجوه [٢] بل تراعى مصالح الأجانب وتطبق نظرية الصوالح المختلطة فتنتزع بها جميع القضايا التى تكون منظورة أمام المحاكم الأهلية والقنصلية متى ظهر أجنبى يمكن أن يعود عليه نفع أو ضرر من الحكم فى الدعوى (بند ٢٨٤ ،،) ولقد ترددت المحاكم الأهلية كثيراً فى الحكم بعدم اختصاصها اذا ظهر فى الدعوى أجنبى أو مست الدعوى حقاً لأجنبى أو كانت متعلقة بعقار مرهون لأجنبى [٣] .

---

(١) الاحكام كثيرة فى هـــذا المعنى نكتفى بذكر أحدثها مثلا س م ٤ فبراير ١٩١٩ جازيت ٩ ص ٩٧ نمرة ١٥٨ الذى قضى بأن زوال صفة حارس قضائى معين من المحاكم المختلطة بعد رفع الدعوى لا يزيل اختصاص هذه المحاكم . ويقابله من المحاكم الاهلية س ٦ مارس ١٩١٦ مج ١٧ ص ١٤١ نمرة ٨٥ وشرائع ٣ ص ٤٢٩ نمرة ١٤٤ الذى قضى بأن اكتساب الجنسية الاجنبية اثناء سير الدعوى لا يخرج النزاع عن اختصاص المحاكم الاهلية وقد علقت الشرائع عليه تعليقاً لا يخلو من المغـــالاة بل من الخطأ لانه ليس بثابت ان كانت المحاكم المختلطة تقضى فى هذه الحالة بالذات بزوال اختصاص المحاكم الاهلية اذا تزوجت المرأة بأجنبى فتغيرت جنسيتها فى اثناء سير الدعوى ؛ و س ١ دسمبر ١٩١٢ مج ١٤ ص ٣٢ الذى قضى باختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى المقامة من وطنى تحول اليه سند من أجنبى

(٢) ويسرنا جداً أن نثبت هنا انها احترمت القاعدة فى حالةأخذ أجنبى لحق اختصاص بعد سير اجراءات التنفيذ العقارى أمام المحاكم الاهلية فقضت بصحة هذا التنفيذ ما دام أن حق الاجنبى لم ينشأ الا بعد السير فى الاجراءات أمام المحاكم الاهلية (س م ١٣ مارس ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١١٢ نمرة ١٨٣)

(٣) قضت أحكام عديدة بالاختصاص فى حالة وجود شخص أجنبى يريد التدخل أو يريد أحد الخصوم ادخاله فى الدعوى أو له مصلحة خاصة (س اول يونيه ١٨٩٩ مج ١ ص ١٠٢ وزقازيق حس ٢١ فبراير ١٩٠٦ مج ٧ ص ٢٣٤ ومصر حس ٢٠ ابريل ١٩٠٧ مج ٨ ص ١٩٦ ؛ و س ١٩ مارس ١٩١٠ مج ١١ ص ٣٢١) ومنها س ٢٦ ابريل ١٩١٣ مج ١٤ص٢٢٦ الذى قضى بأن البيع اثناء الدعوى لاجنبى لا يقطع اختصاص المحاكم الاهلية بل تبقى مختصة بالرغم من ذلك ؛ و س اول يناير ١٩١٣ مج ١٤ ص ٧٠ والمراجع التى به وهو يقضى باختصاص المحاكم الاهلية بنزع الملكية رغم كون العقار مرهوناً لاجنبى (تنفيذ ص٤٤٦) وشرحه س ١٧ دسمبر ١٩١٤ مج ١٦ ص ٦١ (ومع ذلك راجع الحاشية التالية)

ويظهر انها قد سيقت فى آخر الامر الى احترام وجود المصلحة الاجنبية احتراما يدعو الى حكمها بعدم اختصاص نفسها كلما رأت احتمال تدخل المحاكم المختلطة فى المستقبل لالغاء الحكم الاهلى الذى يمكن أن يصدر فى الموضوع [1]

٥٣٤ — فاذا لم تلتفت المحكمة الى مسألة عدم الوظيفة ولم يرفعها اليها أحد بل حكمت فى موضوع ليس من وظيفتها نظره ، فما مقدار السلطان الذى يكون لذلك الحكم فى العمل وتلقاء الآراء التحكمية التى تتبعها المحاكم المختلطة وتلقاء تراخى المحاكم الاهلية فى التمسك بقوة أحكامها ؟

الجواب أن الحكم يختلف سلطانه بحسب الاحوال لاننا اما أن ننظر اليه من وجهة المحكمة التى أصدرته واما أن ننظر اليه من وجهة نوع آخر من أنواع المحاكم الموجودة بمصر

٥٣٥ — (١) — أما من جهة المحكمة نفسها فمتى صار الحكم نهائياً غير قابل للطعن فيه فانه يعامل معاملة الاحكام المعتادة الصادرة من هذه المحكمة بحسب قواعد وظائفها ولا يلتفت الى كونه صادراً على خلاف هذه القواعد ، بل يكون واجب التنفيذ كباقى الاحكام الاخرى ؛ وأما امكان تنفيذ مثل

---

(١) قارن س ٣٠ مايو سنة ١٩١٠ مج ١٢ ص ٤٣ حيث قضى بأنه اذا رفعت دعوى من وطنى على وطنى أمام المحاكم الاهلية وأدخل المدعى عليه ضامناً أجنبياً فى الدعوى فالمحاكم الاهلية تنظر فى هل لطالب الضمان حق ثابت أو محتمل الثبوت ضد الضامن الاجنبى ؛ فان وجدت ذلك حكمت بعدم الاختصاص والا حكمت باختصاصها ورفض طلب الضمان وذلك لانها ان لم تفعل ذلك تقلل من حقوق طالب الضمان الوطنى وتضطره الى رفع دعوى أخرى أمام المحكمة المختلطة وفى هذا تعدد للقضايا بلا لزوم وكثرة مصاريف على الخصوم ؛ وصدرت كذلك أحكام أهلية بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بقضايا العقار المرهون لاجنبى ، مثلا س ٣٠ ابريل ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٣٨ نمرة ٣١ ، وكذلك حكم قاضى البيوع بمحكمة اسيوط فى ٢٨ اكتوبر ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٥٣ نمرة ٤٤ وبخصوص عدم الاختصاص فى القسمة اذا كان العقار مرهوناً لاجنبى اذا كان مشترطاً ألا تحصل قسمة الا بحضور الدائن المرتهن راجع اسكندرية حس ١٣ يناير ١٩١٥ مج ١٧ ص ٤٦ وبخصوص دعوى الشفعة اذا كان البائع أجنبياً فلا اختصاص للمحاكم الاهلية لانه يجب أن يكون هذا خصماً فيها (طنطا حس ٢٤ فبراير ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٤٨ نمرة ٥٣) — راجع أيضا بند ٣٩١ و ٣٩٢

هـذا الحكم فعلا فسألة أخرى اذ لو جاز لنا أن نقول بأن المحاكم المختلطة تستطيع تنفيذ مثل هذا الحكم لانها لا تتقيد أمام أحد من الناس ، وسلطانها واسع يشمل كل من يوجد فى القطر من وطنيين وأجانب — لو جاز ذلك ما أمكننا القول بأن المحاكم الاهلية تستطيع العمل نفسه فى كل الاحوال لان اختصاصها لا يشمل الاجانب ؛ فمتى كان التنفيذ ماساً بصالح أجنبي فلا يتأتى حصوله فى الواقع لان الاجنبي يمانع المحضر الاهلي وترفع المشكلة الى القضاء الاهلي أو المختلط فينظر فيها من جديد[1] ولكن فيما عدا حالة الاجنبي فيمكن التنفيذ عادة — ولا يمكننا أيضاً أن نقول بامكان التنفيذ بالنسبة لاحكام المحاكم الشرعية الخاضعة للادارة فى تنفيذ أحكامها اذا كانت خارجة عن وظائفها فان الادارة تمتنع عن تنفيذ الحكم الشرعى متى رأت أنه كان خارجاً عن وظيفة القاضي الشرعى كما سبق بيانه (بند ٣٨٧)

بالنظر لمحكمة أخرى

٥٣٦ — (٢) — الحكم بالنسبة لنوع آخر من أنواع المحاكم : هل يعتبر فاصلا فى موضوع النزاع وله قوة الشيء المحكوم به ؟

الجواب على هذا السؤال يستلزم عندنا فى العمل ، التفصيل الآتى :

الاحكام الاهلية والمحاكم المختلطة

٥٣٧ — أولا — أحكام المحاكم الأهلية فى نظر المحاكم المختلطة تعتبر باطلة اذا لم يكن للمحكمة الأهلية وظيفة فى الحكم فيها بحسب القانون المختلط

(١) قارن حكم محكمة الاستئناف الاهلية فى ١٣ اكتوبر ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٤٥ الذى حكمت فيه بصحة الاشكال الذى رفعه شخص حكمت عليه المحاكم الاهليه مع أنه أجنبي ، وبوجوب عدم تنفيذ الحكم الاهلي عليه اذ ثبت لديها أنه أجنبي ؛ وحكمت محكمة النقض والابرام بأن الدفع بعدم الاختصاص المبنى على أن المتهم رعية دولة أجنبية ذات امتيازات فى مصر يصح ابداؤه لاول مرة أمام محكمة النقض (١٠ يناير ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٤٣ نمرة ٢٥٨ وشرحه ٢٣ دسمبر ١٩١٦ شرائع ٤ ص ٢٥٦ نمرة ٦٩) وهذه نتيجة يؤسف عليها جداً لان الاجنبي يجوز أن يخفى جنسيته أو تكون هى غير ظاهرة كما فى حالة المغاربة التونسيين أو المراكشيين أو الجزائريين أو الطرابلسيين فالحكم الصادر عليهم من المحاكم الاهليه بعد سكوتهم وعدم احتجاجهم يصبح عديم القيمة اذا ما رفعوا اشكالا عنه عند التنفيذ أو رفعوا نقضاً عنه اذا كان جنائياً ؛ وهذا مخالف للمبدأ المستنبط من مقارنة الشرائع (بند ٥٣٣ ب)

أو الأحكام المختلطة، فلا يترتب عليها أثر ما ولا يكون لها قوة الشيء المحكوم به فى أعين المحاكم المختلطة

وقد صدرت أحكام لا تحصى بهذا المعنى من المحاكم المختلطة ؛ ومحل هذا البطلان بالنسبة لهذه المحاكم أن يكون الحكم الأهلى صادراً فى قضية فيها أحد الخصوم من الأجانب أو فيها لصالح لأجنبي (بند ٢٨٤ ،،) ، فما لم تتعلق القضية بالأجانب فالمحاكم المختلطة لا تجد فرصة لتقضى بالبطلان لأنه لا اختصاص لها الا اذا كان هناك أجانب فى الدعوى ؛ وتبنى المحاكم المختلطة حكمها بالبطلان على أن المحاكم الأهلية لا وظيفة لها مطلقاً فى القضاء فى مسألة فيها أجنبي ولا يحتمل أبداً أن تصبح ذات وظيفة فى القضاء فى مسألة فيها أجنبي. وعليه تكون أحكامها مصبوغة بصبغة البطلان التام ولا يمكن أن تعتبر أو تصبح يوماً ما ذات أثر مطلقاً ولوكان نظر القضية والحكم فيها حاصلين سهواً أو غلطاً أو بناء على اتفاق الخصوم ورضائهم اذ هذا الاتفاق مخالف للنظام العام فى نظرها — بند ٥٣٣[1]

الاحكام المختلطة والمحاكم الاهلية

٥٣٨ — ثانياً — أحكام المحاكم المختلطة فى نظر المحاكم الأهلية : لما كانت المحاكم المختلطة أوسع وظيفة واكبر ولاية من المحاكم الأهلية على الناس وكانت وظائف المحاكم المختلطة تشمل الحكم بين الأهالى بشرط أن يكون فى القضية عنصر أجنبي وكانت المحكمة الأهلية لا تنظر الا فى قضايا الأهالى، فلا يمكن أن تأتى فرصة للمحكمة الأهليـة لتحكم فى صحة أو بطلان الحكم المختلط الصادر فى قضية خارجة عن وظائف القضاء المختلط اللهم الا فى حالة واحدة وهى حكم المحكمة المختلطة فى قضية ليس فيها من الخصوم الا أهالى ؛ ففى هذه الحالة كان يجوز للمحاكم الأهلية أن تعتبر الحكم المختلط باطلا وتقضى فى الموضوع من جديد اذا رفعت اليها نفس القضية التى حكمت فيها

---

(١) قارن استئناف مختلط ١٦ مايو ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ٢٩٤ وفيما يتعلق بالنظام الدولى العام الذى يختلف باختلاف البلدان والافكار راجع كتابنا فى الدولى الخاص بند ٢٤٩

المحاكم المختلطة قبل ، ويكون أساس هذا الجواز اقتفاء أثر المحاكم المختلطة فى قولها بتعلق الموضوع بالنظام العام وبعدم جواز التنازل عن القواعد الموضوعة له بحال من الأحوال ؛ غير ان هذا الرأى وان يكن مطابقاً للمبادئ التى قررتها المحاكم المختلطة بالنسبة لأحكام المحاكم الأهلية الا أنه رأى غير عملى لاستحالة تنفيذه ، فضلا عن كونه سقيما من الوجهة القانونية كما يفهمها العالم المتمدين (بند ٥٣٣ ب) ؛ وذلك لأنه متى أصبح الحكم المختلط قابلا للتنفيذ فالمحكوم له قادر على تنفيذه والمحضرون المختلطون ينفذونه والمحاكم المختلطة تحكم بأنه واجب النفاذ والاحترام بالرغم من كونه قد صدر بين الأهالى وبدون أن يكون هناك عنصر أجنبى يخول لها الاختصاص؛ وتبنى حكمها هذا على انه وان كان من المقرر أن المحاكم المختلطة لا تقضى فيما بين الأهالى الا أن خروج هذه القضايا من وظيفتها ليس الا نسبياً محضاً ، وكثيراً ماتنقلب ذات وظيفة فى الحكم (كما اذا كان لأجنبى صالح فى الدعوى أو كما اذا أخذ رهناً أو اختصاصاً على العقار المتنازع فيه) ولذا فالمحاكم المختلطة تعتبر هذه النقطة من المسائل التى لا تخرج عن وظائفها وان خروجها ليس الا بالنسبة للأشخاص فقط Ratione personae لا بالنسبة لوظيفة المحكمة juridiction ولذا فتكون أحكامها النهائية فيها واجبة الاحترام وحائزة لقوة الشئ المحكوم به (راجع الحكم المختلط الوارد فى الحاشية ١ ص ٤٠٢) وهذا غاية فى التعسف فى توسيع تفسير قواعد الاختصاص لأن الاختصاص بالنسبة للشخص انما يكون فى حالة وجود محاكم متعددة من صنف واحد ومن درجة واحدة من نظام قضائى واحد فالتفريق بين محكمة هذه الجهة أو تلك الجهة يكون فى فائدة الشخص المدعى عليه أما هذه النقطة فمتعلقة بوظائف المحاكم المختلطة بلا شك . واذ قررت المحاكم المختلطة ان كل ما يتعلق بالوظائف يكون من النظام العام ولا يتساهل فيه فكان يجب عليها أن تتمشى مع المنطق وقواعد العدل فلا تحل لنفسها ما تحرمه على غيرها ؛ ولكنها

لا ترمى الا لغرض واحد فى التفريق بين الحالتين — هو جعل مصلحة الاجنبي فى البلاد فوق كل مصلحة وطنية مهما كانت مقدسة

الاحكام الشرعية والمحاكم الاهلية

٥٣٩ — ثالثاً — أحكام المحاكم الشرعية فى نظر المحاكم الاهليـة : الاحكام الشرعية التى تعتبرها المحاكم الاهلية خارجة عن ولاية المحكمة الشرعية لا يكون لها قوة الشئ المحكوم به فى نظرها وتنظر المحاكم الاهلية من جديد فى القضية التى صدر فيها حكم شرعى وتنفذ حكمها بواسطة محضريها وهذا الموضوع غامض جداً لانه ليس ثمت من اتفاق تام على المواد الخارجـة عن وظائف المحاكم الشرعية كما سبق بيانه (بند ٣٦٥ و ٣٨٦)

الاحكام القنصلية والمحاكم المختلطة

٥٤٠ — رابعاً — أحكام المحاكم القنصلية فى نظر المحاكم المختلطة : اذا اعتبرت المحاكم المختلطة ان هـذه الاحكام صادرة على خلاف قواعد وظائف المحاكم القنصلية فانها تعدها باطلة وتحكم من جديد وتنفذ حكمها

وقس على ما تقدم باقى الاحوال الاخرى التى يمكن تصورها [١]

الفصل الثانى

اختصاص المحاكم Compétence

٥٤١ — اذا علمنا بحسب قواعد وظائف المحـاكم أى نوع منها هو المختص بنظر قضية معينة وكان ذلك النوع هو المحاكم المختلطة مثلا وجب معرفة أى محكمة من المحاكم المختلطة هى المختصة دون غيرها من المحاكم المختلطة

---

(١) ومنها حكم المحكمة الاهلية بأى الحكمين أحق بالتنفيذ ألحكم الصادر من المحكمة الشرعية بسقوط النفقة بالطلاق أم الحكم الصادر من البطرخانة بوجوب النفقة ، س ٢٣ دسمبر ١٩١٩ مج ٢١ ص ٦٨ نمرة ٤٢ وبخصوص تنازع الاختصاص على العموم راجع بند ٣٧٨ ، وبخصوص سريان الاحكام المتعلقة بالملكية العقارية على الغير راجع حكم الدوائر المختلطة المجتمعة فى ١٥ يناير ١٩١٤ (بند ١١١١) وتطبيقه س م ٣٠ يناير ١٩١٩ جازيت ٩ ص ٩٣ نمرة ١٤٤

الاخرى ؛ فكون المحاكم المختلطة هى المختصة ، هذا من مسائل وظائف المحاكم، وكون محكمة معينة من المحاكم المختلطة هى المختصة ، هذا من مسائل الاختصاص الخاص أو الاختصاص فقط

الفرع الأول — قواعد الاختصاص فى القانون الأهلى

٥٤٢ — القانون الاهلى لا يفرق بين أنواع الاختصاص ليضع حكما خاصاً لكل نوع بل يستوى فيه فى الحكم كل أنواع الاختصاص

وحكم الاختصاص فى هذا القانون انه ما وضع الا لفائدة المتخاصمين فيجب الدفع بعدم الاختصاص قبل ماعداه من أوجه الدفع اذا رفعت القضية الى محكمة غير مختصة والا سقط حق من يريد التمسك بعدم الاختصاص وأصبحت المحكمة مختصة بالرغم من أنها كانت من قبل غير مختصة بنظر القضية المرفوعة أمامها وليس لها على الرأى الشائع [1] أن تحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها لان المشرع لم يعط لها هذا الحق الا اذا كان عدم الاختصاص ناشئاً عن عدم وظيفتها فى الحكم (مادة ١٣٤ أهلى و٧ من لائحة الاجراءات أمام محاكم الاخطاط و بند ١٢٩ ،،)

وينبنى على ذلك انه اذا اتفق الخصوم على التقاضى أمام المحكمة الجزئية فى نزاع من اختصاص المحاكم الكلية فانه ينظر أمام المحكمة الجزئية سواء اتفقوا على أن يكون حكمها نهائياً (بند ١٧٦) أو لم يتفقوا على هذه النقطة أو اتفقوا على أن يكون حكمها ابتدائياً فقط [2] — كل هذه الاتفاقات جائزة قانوناً ما دام المشرع الاهلى قد أوجب سقوط الحق فى الدفع بعدم الاختصاص اذا لم يبد فى بدء القضية مهما كان نوعه ؛ ويكون موقف الخصوم

---

(١) راجع رأينا الخاص فى بند ٥٦٠ ،، فيما يلى

(٢) هذا غير جائز فى المختلط لان قواعد الاختصاص المتعلق بموضوع القضية معتبرة أنها من القواعد المرتبطة بالنظام العام (بند ٥٥٤)

فى هذه الحالة كموقفهم اذا أهمل أحدهم التمسك بالدفع بعدم الاختصاص أو سها عن ابدائه وليس للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص عند اتفاق الخصوم على نظر الدعوى أمامها بحجة أنه لا يصح لهم الاتفاق على اختصاصها الا اذا اتفقوا أيضاً على أن يكون الحكم نهائياً . فان هذا الشرط غير لازم فى القانون الاهلى لزومه فى المختلط نظراً لاختلاف القواعد — بند ٥٥٤[1]

واذ رأى القانون الاهلى ألا يفرق بين أنواع الاختصاص فلا يسعنا الا أن نحذو هنا حذوه تاركين تبيان ما ينجم عن هذه الخطة الى ما بعد معرفة أنواع الاختصاص وقواعده فى القانون المختلط فيتسنى لنا اذ ذاك ادراك حقيقة ما ترمى اليه النصوص الاهلية ونقد ما يصح نقده منها (بند ٥٦٠ ،،)

هذا وقد علمنا من قبل ان الدفع بكون المحكمة لا وظيفة لها فى نظر الدعوى (١٥ و ١٦ ل ت م أ وبند ١٢٣ ،، و ٥٣٢ ،،) يجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها القضية أى حتى بعد الدفوع الموضوعية وحتى لأول مرة فى الاستئناف وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها

---

(١) حكمت بعكس ذلك مرة محكمة مصر الكلية فقضت بأن الاتفاق على الاختصاص بدون اتفاق على أن يكون الحكم نهائياً يعتبر مخالفاً للنظام الموضوع للمحاكم ولا تنظر الدعوى حينئذ أمام المحكمة الجزئية بل أمام الكلية (حس ٢٨ مايو ١٩٠٧ مج ٨ ص ٢٤٠) وهذا الحكم غير صحيح بالنظر للقواعد الغريبة التى وضعها القانون الاهلى لانه اذا كان سهو الخصوم أو اتفاقهم الضمنى على اهمال الدفع بعدم الاختصاص يجعل المحكمة مختصة فان الاتفاق الصريح يكون له هذا الاثر نفسه ما دامت المحكمة لم يسمح لها بالنطق بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها : وشرحه طنطا ابتدائى ٢٢ ابريل ١٩١٢ مج ١٣ ص ٢٥٣ نمرة ١٢١ الذى قضى باختصاص هذه المحكمة رغم كون الخصوم متفقين على أن « الدفع والتقاضى بدمياط » وبما أن الخصوم لم يتفقوا على ان حكم دمياط يكون نهائياً فلا تكون دمياط مختصة وبنى الحكم أساسه على أن المحاكم المختلطة والاهلية قد عملت بمبدئه ، ولكن لم يلاحظ القضاة اختلاف النصوص المختلطة (بند ٥٥٤) عن الاهلية

ومعنا بحيثيات وجيهة حكم عابدين الجزئية فى ٧ يناير ١٩١٢ مج ١٣ ص ٢٥٦ نمرة ١٢٣ وبنى سويف حس ٦ يناير ١٩١٤ مج ١٥ ص ١٢٧ نمرة ٦٦

الفرع الثانى — قواعد الاختصاص فى القانون المختلط

٥٤٣ — القانون المختلط كالقانون الفرنسى يفرق بين نوعين من الاختصاص

النوع الاول يسمى الاختصاص بالنسبة لنوع القضية أو اختصاصاً نوعياً: Ratione materiæ أو A raison de la matière du litige أو اختصاصاً مطلقاً : Compétence absolue

والنوع الثانى يسمى الاختصاص بالنسبة للشخص Ratione personæ أو بالنسبة للمقر Ratione loci أو اختصاصاً نسبياً compétence relative أو بحسب الفاظ القوانين المصرية اختصاصاً بالنسبة لمركز المحكمة أو اختصاصاً مركزياً A raison du siège du tribunal (٣٤ / ٢٥)

والسبب فى هـذه التسمية بالنسبة للنوع الاول ان القضايا توزع على المحاكم التى من نوع واحد كالمحاكم المختلطة بحسب أنواع القضايا : مدنية ، تجارية ، جنائية — جزئية ، كلية ، استئنافية — معتادة ، مستعجلة — وهذا فى الحالة الاولى

وسبب التسمية بالنسبة للنوع الثانى ان تعيين محكمة من المحاكم دون غيرها من الصنف نفسه يكون على العموم مبنياً على أن « المدعى عليه » أى « الشخص » المرفوعة عليه الدعوى مقيم فى دائرتها ، أو محله الشرعى كائن فيها أيضاً أو ان « المحل » أو الجهة الكائن بأيهما العقار مثلاً داخل فى دائرة اختصاص المحكمة

١ — فوائد التقسيم

٥٤٤ — فائدة هذا التقسيم عظيمة جداً فى القانون المختلط وذلك لان هذا القانون يعتبر ان الاختصاص بالنسبة لنوع القضية ماس بالنظام العام

لمساسه بالسلطة المعطاة لكل صنف من المحاكم المختلطة ولمساسه بقواعد تابعية المحاكم لبعضها وترتيبها الذى قصده الشارع ؛ وبالعكس يرى القانون المختلط ان قواعد الاختصاص بالنسبة لمركز المحكمة ما وضعت الا لمصلحة الاشخاص أنفسهم ولراحتهم وتخفيف عناء الانتقال عنهم ولذا ليس لها مساس بالنظام العام

٢ – نتائج التقسيم

٥٤٥ – اولاً – الاختصاص بالنسبة لمركز المحكمة لا يمس النظام العام ولا يهم أحداً سوى المتخاصمين الذين وضع فى مصلحتهم – واذاً يكون لهم الحق فى أن يتنازلوا عنه ويختاروا محكمة أخرى يضيفون قضيتهم الى اختصاصها

Prorogation de compétence

فالمدعى ، باعلان خصمه أمام محكمة غير مختصة ، يعتبر متنازلا عن حقه فى رفع القضية أمام محكمة أخرى ؛ والمدعى عليه يتنازل أيضاً عن طلبه عدم الاختصاص بسكوته عن ابدائه – ولكن أيجب على المحكمة أن تسكت على هذه الحال أم لها أن تنطق بأنها ليست محكمة المتخاصمين وأن عليهم أن يذهبوا لمحكمتهم ؟

علماء المرافعات الفرنسيون جلاسون وجارسونيه وغيرهم على أن للمحكمة أن ترفض القضية ولا يجوز مخاصمتها فى هذه الحال لأن المفروض أنها ليست محكمتهم وأن لهم محكمة مختصة يمكن الرجوع اليها فلا تتعطل مصالح التابعين للمحكمة الأولى بوفود اللاجئين الى محكمتهم من دوائر المحاكم الأخرى (١)

---

(١) جارسونيه ١ بند ١٩٦ ص ١٨٩ ،، – يقول العلامة جارسونيه بند ١٥٦ من الوجيز :

A quelles conséquences n'arriverait-on pas, en poussant les choses à l'extrême si l'on permettait à tous les plaideurs de France de se ponner rendez-vous devant le Tribunal de la Seine ? Quand les procès de ce département viendraient-ils en ordre utile?

وانى أرى أنه لا مانع من اتباع هذا الرأى فى القوانين المصرية خصوصاً وأن الشارع المصرى تحاشى عن الزام القاضى بالحكم فى مثل هذه المواقف بعكس القانون الفرنسى فانه أوجب على القضاة الجزئيين الحكم فى هذه الأحوال مهما كانت أسباب عدم الاختصاص (٧ مرافعات فرنسى) ومع ذلك راجع منشور لجنة المراقبة الآتى بعد فيما يختص بالمحاكم الأهلية (بند ٥٦١)

أما الاختصاص بالنسبة لنوع القضية فيعتبر فى المختلط ماساً بالنظام العام ولا يجوز للخصوم أن يتنازلوا عنه لا من جهة موضوع الدعوى de re ad rem بأن يرفعوا مثلا قضية مدنية محضة الى محكمة تجارية أو بالعكس ، أو دعوى وضع يد الى محكمة كلية ، أو دعوى ملكية عينية عقارية أمام محكمة جزئية ؛ ولا من جهة قيمة الدعوى de quantitate ad quantitatem — بأن يرفعوا الى المحكمة الكلية دعوى بحسب مقدارها تعتبر من اختصاص القاضى الجزئى بأن لم تزد على ١٠٠ جنيه مصرى

٥٤٦ — ثانياً — أن المدعى الذى رفع دعواه الى محكمة غير مختصة « بالنسبة للشخص » ، لا يمكنه التمسك بعدم الاختصاص لأنه يعتبر متنازلا عنه والمدعى عليه لا يقبل منه التمسك به الا فى بدء القضية In limine litis (أو أمام قاضى التحضير فى المحاكم الأهليـة) لأنه يعتبر متنازلا عنه اذا لم يبده قبل ما عداه من أوجه الدفع ويجوز للمحكمة كما رأينا أن تنطق بعدم الاختصاص الا أنه لا يجب عليها ذلك (بند ٥٤٥) والنيابة ليست ملزمة بابدائه انما لها الحق فى ابدائه اذا كانت خصما اضافياً (بند ٣٣٩)

بعكس عدم الاختصاص بالنسبة لنوع القضية فانه يمكن ابداؤه فى أية حالة كانت عليها القضية ولا يعتبر الخصمان متنازلين انلم يبدياه ، واذا تنازلا عنه صريحاً لا يصح هذا التنازل لأنه مخالف للنظام العام ويجب على المحكمة أن تنطق به من تلقاء نفسها وعلى النيابة التمسك به أيضاً

ومع ذلك فاذا حكمت المحكمة فى الموضوع بدون أن يكون الخصوم

قد دفعوا أمامها بعـدم الاختصاص فيكون الحـكم واجب النفاذ نهائياً متى أصبح نهائياً بشكل من الاشكال ولا عبرة مطلقا بأن المحكمة التى أصدرته لم تكن مختصة بنظره (قارن بند٥٣٥)

٣ — تطبيق قواعد الاختصاص بالنسبة لنوع القضية

المحاكم مختلفة الاختصاص

٥٤٧ — تكون المحكمة غير مختصة بالنسبة لنوع القضية لأحد ثلاثة أسباب :

٥٤٨ — السبب الأول : وجود محاكم أخرى داخلة فى النوع نفسه أعطى لهـا الشارع اختصاصاً مخصوصاً فلا يصح التعدى عليـه فمثلا المحاكم المختلطة مركبة من محاكم مدنية ومحاكم تجارية ومحاكم جنائية فرفع قضية تجارية أمام محكمة مدنية يجعلها غير مختصة بالنسبة لنوع القضية وكذلك رفع قضية جنائية أمام محكمة مدنية وهكذا — الا أنه استثناءً من هذه القاعدة أباح الشارع للمحاكم الجنائية أن تقضى فى بعض مسائل مدنية وهـذا فى الحق المدنى الناشئ عن ارتـكاب جريمة ويخول بمقتضاه للمجنى عليه أن يطلب من المحكمة الجنائية الحـكم له باسترداد الشئ المسروق مثلا وبالتعويضات الناشئة عن الجريمة — بالطبع المحكمة المدنية والمحكمة التجارية أو الجزئية مختصة بحسب الأحوال بنظر الحق المدنى ولكن يجب عليها اذا نظرته أن تنتظر ريثما تقضى المحكمة الجنائيـة فى موضوع الجريمة بناء على القاعدة : « الدعوى الجنائيـه توقف الدعوى المدنيـة « Le criminel tient le civil en état ولكن القانون يعطى للمجنى عليه الحق فى الانضمام الى النيابة أمام المحكمة الجنائية وطلب استرداد ماله والحـكم له بالتعويضات وذلك لأن المحكمة التى تنظر أمامها الجريمة تكون أقدر على الحـكم فى الحق المدنى المترتب عليها

واستثناء من هذه القاعدة أيضاً رأينا أن كل محكمة ، مدنية كانت أو تجارية أو جزئية ، لها الحق فى معاقبة من ارتكب جريمة ضد المحكمة أو فى

حضرة المحكمة بحسب التفاصيل المتقدمة (بندى ٢٠٢ و ٣٠٣)

المحاكم العامة والاستثنائية

٥٤٩ — السبب الثانى : وجود محاكم عامة تنظر فى كل المنازعات الداخلة فى وظائف المحاكم المختلطة الا ما استثنى من اختصاصها بنص صريح، ومحاكم استثنائية ذات اختصاص محدود لا تتعداه Tribunaux de droit commun et Tribunaux d'exception

فالمحاكم العامة هى المحاكم المدنية المختلطة (Tribunaux civils) ومحكمة الاستئناف المختلطة ؛ والمحاكم الاستثنائية هى المحاكم الجزئيــة ومحاكم التجارة ومحاكم الأمور المستعجلة فى المختلط

ومن المقرر أنه اذا نظرت محكمة من المحاكم الاستثنائية قضية لم تعط فيها الاختصاص بنص صريح فتكون غير مختصة بالنسبة لنوع القضية

هذا وقد سبقت لنا دراسة تفصيل اختصاص المحاكم العامة والمحاكم الجزئية والمحاكم التجارية ولم يبق علينا الا دراسة القواعد التفصيلية المتعلقة باختصاص محاكم الأمور المستعجلة (بند ١٠٥٣،،) ومع ذلك فلا بد من التنويه هنا الى ما يدخل فى اختصاصه وما يخرج عنه بالنسبة لنوع القضية

٥٥٠ — اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى المحاكم المختلطة بالنسبة لنوع القضية : هــذا الاختصاص هو عين الاختصاص الذى منحه الشارع الأهلى للقاضى الجزئى الأهلى فى المواد المستعجلة (بنــد ١٦٥) ويشمل المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ ، والمواد المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت كما سبق بيانه (بند ٣١٤)

الا أن قاضى الأمور المستعجلة معزول عن الحــكم فى أصــل الدعوى المستعجلة المرفوعة اليه وعن اصدار حكم يفسر فيه الأحكام أو السندات التى رفع اليه الاشكال فى تنفيذها . فاذا طلب منه الحــكم بذلك كان غير مختص بالنسبة لنوع القضية وجاز لــكل من الخصوم التمسك بعدم الاختصاص

هذا ، فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو أمام محكمة الاستئناف المختلطة التى ترفع اليها أحكام هذا القاضى

وسوف نقف فى بند ١٠٥٤ على تفسير معنى «الحكم فى أصل الدعوى» ومعنى « الحكم بما يجب اجراؤه وقتياً » وسوف نرى فى بند ٥٥٧ اذا كان يصح اتفاق الخصوم على رفع أى نزاع لقاضى الأمور المستعجلة

التطبيق

٥٥١ — والآن نرى لزوم الكلام على الجزاء على مخالفة بعض قواعد الاختصاص بالنسبة لنوع القضية اذا كان السبب هو الذى نحن بصدده :

المحاكم الجزئية

٥٥٢ — (١) المحكمة الجزئية لا تحكم فيما منعت منه أو فيما لم تمنح الحكم فيه بنص صريح — فلا اختصاص لها فى المواد التى يطلب فيما تثبيت الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية الاخرى Action reélle immobilière (pétitoires) ولا فى المواد المدنية الشخصية والمتعلقة بمنقول الغير الواردة فى المادة ٢٨ مختلط ولا فى القضايا التجارية اذا كانت متعلقة بالتفاليس ، فاذا رفعت اليها فتكون غير مختصة بحسب نوع القضية

٥٥٣ — ولنلاحظ أنه قبل صدور دكريتو سنة ١٩٠٠ كانت المحاكم الجزئية المختلطة ممنوعة من نظر جميع القضايا التجارية مهما قلت قيمتها . أما الآن فليست ممنوعة الا من نظر قضايا التفاليس ومن نظر القضايا التجارية التى تزيد عن نصاب القاضى الجزئى المختلط

الاختصاص بالاتفاق مطلق الان

٥٥٤ — ولنلاحظ أيضاً أن الخصوم كانوا لا يستطيعون الاتفاق على اختصاص القاضى الجزئى ، ويكون هذا مقيداً بسماع دعواهم بحسب المادة ٢٩ مختلط القديمة (٢٧ أهلى) ، الا اذا كان الاتفاق على سماع دعوى، ماخرجت عن اختصاصه الا لان قيمتها أو نصابها يزيد عما أعطاه القانون للقاضى الجزئى، de quantitate ad quantitatem ولكن لا بد أن تدخل من حيث النوع de re ad rem تحت ما جاءت به المادة ٢٨ مختلط[1]

---

(١) قارن استئناف مختلط ١٦ فبراير ١٨٩٨ ع ت م ١٠ ص ١٦٤

فاذا رفعت اليه مثلا دعوى بالملكية ما جاز له قبولها رغماً من اتفاق الخصوم ورغماً من كون النص واسعاً لم يقيد ، وكذلك قبل دكريتو سنة ١٩٠٠ اذا رفعت اليه دعوى تجارية ماكان له أن يقبلها ولو اتفق الخصوم [1]

ولكن الحال قد تغيرت الآن بمقتضى آخر فقرة من المادة ٢٩ الجديدة المعدلة بالقانون نمرة ٣٢ لسنة ١٩١٣ وأصبح القاضى الجزئى ملزماً بسماع أى دعوى مدنية أو تجارية يتفق الخصوم صراحة على طلب الحكم النهائى منه فيها مهما كانت طبيعتها أو قيمتها وقد قررت هذا المبدأ محكمة الاستئناف المختلطة فى مذكرتها الايضاحية التى أرسلتها للحكومة المصرية بخصوص القانون المذكور [2]

وعلى كل حال فلا يحكم القاضى الجزئى فيما يرفع اليه من الخلاف بهذا الشكل الا اذا كان الخصوم على اتفاق تام بأن حكمه يكون نهائياً فاذا لم يتفقوا على ذلك وجب عليه الحكم بعدم اختصاصه بعكس ما رأيناه فى اختصاص القاضى الجزئى الاهلى (بندى ١٧٦ و ٥٤٢)

المحاكم المدنية

٥٥٥ — (٢) المحاكم المدنية الكلية لا تنظر القضايا التجارية ولا القضايا التى من اختصاص القاضى الجزئى ، ولذلك تكون غير مختصة فيها بحسب نوع القضية غير انه يوجد فى هذه النقطة خلاف فى الرأى فيما يتعلق بالمسائل التجارية فبعض العلماء والمحاكم يرى أن الاختصاص ماس بالنظام العام وواجب المراعاة لأنه متعلق بنوع القضية والبعض الآخر ومعه محكمة الاستئناف المختلطة أخيراً يرى أنه هنا نسبى محض وأنه شرع لمجرد صالح التجار وأنه يجوز أن يتفق الخصوم عليه ، وتكون المحكمة المدنية مختصة بنظر القضايا التجارية اذا رفعت اليها ولم يعارض أحد ؛ وتطبق اذاً قواعد قانون

---

(١) س م ٢٦ ابريل ١٨٧٧ ع ر م٢ ص ٣٠٦

(٢) المنشورة برمتها فى جازيت المحاكم المختلطة سنة ٣ ص ١٧١ النهر الثانى

التجارة فى الموضوع التجارى الذى تنظره[1]

وهذا الرأى وجيه جداً بدليل أن الشارع جعل القضايا المدنية والتجارية المحدودة القيمة من اختصاص القاضى الجزئى ينظرها بلا تمييز ، وكذلك جعل استئناف أحكام القاضى الجزئى فى المسائل التجارية أمام المحاكم المدنية وغاية الأمر انه أعطى لها الحق فى ضم محلفين من التجار اليها (٣٢ مختلط) ليعطوا لها صبغة تجارية اذا رأت لزوم ذلك (بند ٣١٥) كما جعل استئناف أحكام محكمة التجارة أمام محكمة الاستئناف العليا التى تنظر فى الوقت نفسه استئناف الأحكام المدنية

ومن هذا القبيل تنظر المحكمة المدنية المنازعات المعطاة للمحاكم التجارية أو الجزئية اذا كانت هذه المنازعات تابعة لمنازعة مدنية منظورة أمام هذه المحكمة — قارن بند ٤٢[2]

المحاكم التجارية

٥٥٦ — (٣) المحاكم التجارية الكلية لا تنظر الا فى المنازعات التجارية ولا اختصاص لها فى المنازعات المدنية وعدم الاختصاص هنا يعتبر ماساً بالنظام العام لأنها محاكم استثنائية ما وضعت الا لنظر القضايا التجارية دون المدنية . أما ماهية القضايا التجارية وحصرها فيرجع اليهما فى القانون التجارى (بند ٤٩٨)

المحاكم المستعجلة

٥٥٧ — (٤) محكمة الأمور المستعجلة معزولة عن الحكم فى موضوع الحقوق المرفوعة اليها ولكن هل يصح لها أن تحكم فى الموضوع اذا اتفق الخصوم على تحكيمها فى النزاع الذى يقع بينهم ؟ لا نرى ذلك بالرغم من كوننا لم نعثر على أحكام فى هذا الموضوع[3] ولو أراد الخصوم تحكيم قاض

---

٩ مايو ١٨٨٩ مج ت م ١ ص ٢٤٧

(٢) س م ٢٤ دسمبر ١٨٩٠ مج ت م ٣ ص ١٠٠

(٣) الطبعة الاولى — ولكن رأينا قد تأيد أخيراً بحكم من الاستئناف المختلط صادر فى ٤ دسمبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص ٤٦ نمرة ٦٨ قضى بعدم جواز اختصاص قاضى الامور

ليحكم لهم بسرعة فيما يقع بينهم من الخلاف فالقاضى الذى يصح تحكيمه بحسب القانون (٢٩ مختلط) هو القاضى الجزئى لا قاضى الامور المستعجلة لان اختصاص هـذا مقصور على اصـدار أمره بالاجراءات الوقتية التى لا تمس موضوع حقوق الطرفين

٥٥٨ — السبب الثالث : وجود درجتين للقضاء — محاكم أول درجة ومحاكم ثانى درجة وقد تقدم الـكلام على هذه المحاكم وما اختصت به وعن الحـكمة فى وجود درجتين للتقاضى ؛ وأصغر المحاكم المختلطة هى المحاكم الجزئية وترفع استئنافات أحكامها أمام المحـكمة المدنية ويليها المحاكم المدنية وترفع استئنافات أحكامها أمام محكمة الاستئناف بالاسكندرية

التنازل عن ثانى درجة

وقد علمنا أن كل قضية تنظر مرتين مرة أمام المحـكمة الابتدائية ومرة أمام المحـكمة الاستئنافية الا ما استثنى بنص صريح فى القانون ؛ ومن المعلوم أن القانون لا يوجب على المتخاصمين أن يقدموا قضاياهم مرتين ؛ ولـكنه يوجب عليهم اذا أرادوا الانتفاع من درجتى التقاضى أن يرفعوا قضاياهم بالترتيب الذى أراده هو ، فترفع القضية الى المحـكمة الابتدائية أولا ثم الى المحـكمة الاستئنافية بعد ، ويجوز لهم أن يقفوا عند الدرجة الأولى ويقتصروا عليها دون أن يرفعوا استئنافاً كما يشهد بذلك نص المادتين ٢٧ أهلى و٢٩ مختلط ؛ ولهم أن يتفقوا على ذلك ويتنازلوا عن الاستئناف فى أى وقت يريدون ولو قبل أن تنظر القضية لأول مرة لأن ذلك ما شرع الا لمصلحتهم ولضمان حقوقهم (بند ١٢٢٨)

التنازل عن أول درجة

٥٥٩ — التنازل عن التقاضى أمام محكمة أول درجة : هل يجوز للخصوم

المستعجلة بالحكم برد العقار الى البائع عند عدم قيام المشترى بواجباته حتى ولو اتفق الخصوم على ذلك لان هذا القرار يقتضى الحكم ضمناً بالغاء عقد البيع (لزيادة الايضاح راجع بند ١٠٥٣) »

أن يتنازلوا عن التقاضى أمام محكمة أول درجة ويقصدوا المحكمة الاستئنافية من أول الامر ؟

بالطبع ليس من الغالب أن يرفع الخصم دعواه الى محكمة الاستئناف العليا مباشرة ولكن يكثر رفع القضايا الجزئية مباشرة الى المحكمة الكلية التى هى محكمة الاستئناف بالنسبة للمحكمة الجزئية وكذلك يكثر رفع دعاوى جديدة كطلبات اضافية أو كدعاوى للمدعى عليه تقدم لأول مرة فى الاستئناف أى دون أن تكون قد عرضت على محكمة الدرجة الأولى

المتفق عليه أن محكمة ثانى درجة لا تكون مختصة ، ولكن المختلف فيه هو معرفة نوع عدم الاختصاص أهو متعلق بنوع القضية ومرتبط بالنظام العام ، فيمكن ابداؤه من أى شخص ، وللمحكمة أن تنطق به من تلقاء نفسها ، أم هو متعلق بمصلحة الأشخاص فيصرف النظر عنه لمجرد كون المدعى عليه تنازل عنه صراحة أو ضمناً ؟ للرأى الأول أنصار كما للرأى الثانى

الطلبات الفرعية

أنصار من المؤلفين ومن المحاكم ، والثانى أوجه فى نظرنا فيما يختص بالطلبات الجديدة ، اضافية كانت أو من المدعى عليه كما قضت به محكمة النقض والابرام بفرنسا [1]

ولكن فى القوانين المصرية يراعى النص الصريح فلا يقبل طلب جديد للمدعى عليه لاول مرة فى الاستئناف ولا طلبات اضافية أى جديدة من المدعى سوى الناشئة عن الطلب الاصلى كالارباح والفوائد والاجر المستجدة (٣٦٨/٤١٢ — بند ١١٥٩)

الدعاوى الاصلية

والرأى القائل بكونها متعلقة بالنظام العام أوجه بالنسبة للدعاوى الأصلية المرفوعة لاول مرة أمام الاستئناف أو المحكمة الكلية لان الشارع أراد أن ينزع قضايا مخصوصة من اختصاص المحاكم الكلية بحسب الاصل ليعطيها لقاض

---

(١) ٢٩ نوفبر ١٩٠٤ سيريه ١٩٠٥ جزء اول ص ٩٦ ومذكرة المسيو تيسيه عليه

واحد ليحكم فيها بانفراده بطريقة أسرع وأسهل وأقل فى النفقات وجعل استئناف أحكامها أمام المحكمة الكلية ، وليوفر على هذه وقتها ويمكنها من رؤية القضايا التى جعلها من اختصاصها

ومع ذلك فقد أجاز القانون لمحكمة الاستئناف المختلطة أن تطلب القضية لتحكم فيها من قبل أن تفصل فيها المحكمة الابتدائية وذلك فى أحوال مخصوصة مذكورة فى بند ١٢٣٨ ،،

نقد قواعد الاختصاص فى القانون الاهلى

٥٦٠ — أما وقد انتهينا من الكلام على قواعد الاختصاص بالنسبة لنوع القضية فى القانون المختلط وعلى حكمها والتطبيقات عليها وعلمنا ان هذه القواعد لا تسرى أمام المحاكم الأهلية بل يجب ابداء الدفع بعدم الاختصاص ولو كان بالنسبة لنوع القضية قبل ما عداه من أوجه الدفع فلننظر الآن فى فوائد ومضار قاعدة القانون الأهلى

٥٦١ — القانون الأهلى يعتبر عدم الاختصاص بالنسبة لنوع القضية غير مرتبط بالنظام العام فيعد المدعى متنازلا عن الدفع به اذا رفع القضية أمام محكمة غير مختصة ؛ ويسقط حق المدعى عليه فى التمسك به اذا لم يبده فى أول القضية (أمام قاضى التحضير الآن فى المحاكم الكلية) وهذا لا نزاع فيه لأن القانون صريح[1] — ١٣٤ أهلى — وفى هذه القواعد يسر على المتخاصمين وحسم لكثير من الخلاف والتعقيد الذى رأيناه فى قواعد القانون المختلط ، وانما موضوع النظر هو معرفة ما يكون الحكم اذا اتفق الخصوم على نظر القضية أمام محكمة ليست مختصة بالنسبة لنوع القضية ، أيجب على

---

(١) قارن س ١٣ يناير سنة ١٨٩٨ حقوق ١٤ ص ٩ حيث رفعت دعوى جزئية فتمسك المدعى عليه بأنها كلية وحكم بعدم الاختصاص فلما رفعت امام المحكمة الكلية قال انها جزئية فحكم برفض الدفع لانه سبق ورضى باختصاص المحكمة الكلية دون الجزئية

هذه المحكمة أن تنظر قضيتهم أم يجوز لها أن ترفضها من تلقاء نفسها بناء على أنها ليست مختصة ؟ وما الحكم أيضاً اذا كان عدم الاختصاص بالنسبة لمركز المحكمة ؟

الاختصاص المركزى

أرانى لا أمانع فى قبول قرار لجنة المراقبة القضائية [1] القاضى بأن قواعد الاختصاص بالنسبة للأشخاص انما تهم هؤلاء وليست مرتبطة بالنظام العام وانه ليس للمحكمة أن تنطق من تلقاء نفسها بأنها ليست مختصة ، ولو كثر بذلك عملها وازدحمت بالقضايا الخارجة عن اختصاصها بحسب مقر المتخاصمين، وذلك رحمة بهم وخوفاً من ضياع المصاريف عليهم ولأنهم لا بد قد رأوا لهم مصلحة فى نظر قضيتهم أمام هذه المحكمة دون محكمتهم المعتادة

الاختصاص النوعى

ولكن بالنظر لاختصاص المحكمة بالنسبة لنوع القضية يظهر أن المحاكم الأهلية أخذت بظاهر النص القانونى الوارد فى المادة ١٣٤ فاعتبرت أنه ، فيما عدا حالات عدم الاختصاص الواردة فى المادتين ١٥ و ١٦ ل ت م أ ، أى عدم الوظيفة فى الحكم ، ليس للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بأنها غير مختصة [2]

وفى رأيى انه ، وان كان ظاهر النص قد يستفاد منه ذلك ، وان كان الشارع يريد أن هذا الحكم يسرى على بعض قواعد الاختصاص بالنسبة لنوع القضية ، الا أنه من المؤكد فى نظرى أن حكمه انما ينحصر فى جواز تمسك الخصوم بعدم الاختصاص ولا يتعدى الى المحكمة ، وان تعدى اليها والتزمت الصمت فى بعض الأحوال فلا تضطر لأن تلزمه فى كل حالة ، وعندى ان عدم الاختصاص بالنسبة لمقدار الدعوى هو وحده الذى يمكن اعتباره غير ماس بالنظام (قارن البنود ٥٤٥ و٥٤٢ و٥٥٤ و٥٥٥)

قيمة القضية

---

(١) الصادر بتاريخ ١٧ مايو سنة ١٩٠٢ عدد ٦ مج ٣ ص ٢٦

(٢) استئناف أهلى ١٩ يناير سنة ١٨٩٧ القضاء ٤ ص ٣٥٢ وحكم قنا الجزئية فى ٢٦ أغسطس ١٩٠٣ مج ٥ ص ٧٢ نمرة ٣٣ الذى قضى فى الموضوع ولم يحكم بعدم الاختصاص رغم كون المحكمة ليست مختصة بالنسبة لمركزها وذلك فى غيبة المدعى عليه

طبيعة القضية

وأما عدم الاختصاص المبنى على كون القضية رفعت بصفة أصلية ولأول مرة أمام محكمة استئنافية[1] أو على أن قضية مدنية رفعت الى محكمة جنائية بصفة مستقلة أو العكس[2] فهذا ما لا يمكن اعتباره من شأن الأشخاص (وان وجوب ابداء الدفع بعدم الاختصاص قبل ما عداه انما يربط الخصوم دون المحكمة التى تبقى حرة فى النطق به من تلقاء نفسها) وانما هو من شأن النظام العام وان سكوت القانون عنه غير مقصود أصلا — أفتستطيع محكمة الاستئناف الأهلية نظر قضية ابتدائية قيمتها عشرة قروش أراد الخصوم أن يرفعوها اليها مباشرة برضاهم ومحض ارادتهم ودون أن تكون قد نظرت فى أول درجة ؟ — أو تنظر محكمة الجنايات فى قضية مدنية اذا قدمت اليها بصفة مستقلة ؟ — ان السير الطبيعى للامور يجعل مثل هذه الفروض مستحيلة الوقوع ومع ذلك فهى أمثال من عدم الاختصاص الذى يمكن أن ينطوى بطريق الاستنتاج ، تحت ما هو غير متعلق بالنظام العام وما يجب على المحكمة الغير المختصة أن تمتنع عن النطق به من تلقاء نفسها — الأمر الذى لا يمكن تصوره ولا ادراكه لأنه يقلب قواعد الاختصاص رأساً على عقب. ويمكن المتخاصمين من التلاعب بالقضاء وتسييره بحسب ارادتهم الشخصية لا بحسب النظام الذى وضع له

وعلى كل حال ومهما كانت القيمة التى تعطى لتفسير المادة ١٣٤ فان من مسائل عدم الاختصاص بالنسبة لنوع القضية ما يوجد له قواعد خاصة به باعتباره من طائفة معينة لها حكم مخصوص لم يتعرض له الشارع الأهلى بما يقلل من أهميته — أقصد بذلك رفع القضية ، جزئية كانت أو كلية ، لأول مرة أمام المحكمة التى يكون فيها الاستئناف فهذا يجب أن يكون ممنوعاً

---

(١) يخرج بذلك ، الاحوال التى يرفع فيها الطلب بصفة فرعية لاول مرة أمام الاستئناف راجع بند ٥٥٩ وفيما يتعلق بادخال شخص ثالث أمام الاستئناف راجع الحاشية على بند ١٠٤١

(٢) أو أن قضية مستعجلة رفعت أمام المحكمة الكلية بدلا من الجزئية

خصوصاً فى الدعاوى التى لا تقبل الاستئناف نظراً لصغر قيمتها فان الحكم الصادر فيها من محكمة الدرجة الأولى لا يستأنف فكيف تنظر هى لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية مع انها لو كانت عرضت على أول درجة ما كان من سبيل مطلقاً لعرضها على الاستئناف (بند ١٢٢٧ ،،) لذلك يكون للمحكمة دائماً فى نظرنا حق الحكم بعدم الاختصاص فى هذه الحالة [1]

مقارنة

٥٦٢ — ومما يحسن ذكره هنا أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (١٠٣) أباحت للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص ان كان سببه أن العقار ليس داخلا فى دائرة اختصاصها (وهذه مسألة عدم اختصاص بالنسبة للشخص) أو أن القضية من خصائص محكمة أدنى منها أو أن الخصم لا يصح اختصامه (لعدم الصفة) أو أن القضية منظورة امام محكمة أخرى أو مرتبطة بقضية منظورة امام محكمة أخرى وهذا وجيه من بعض الوجوه بالنظر للقواعد الحالية ويستدل منه على أن نص القانون الأهلى غامض ويدخل فيه اكثر بكثير مما لا يصح ادخاله كما فسرناه ويستدل منه أيضاً مع ما سيأتى بخصوص محاكم الاخطاط (بند ٦١٩ ،،) ان فكرة المشرع الآن متجهة نحو اعطاء المحكمة الحق فى الحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها فى المواضيع التى ليست من اختصاصها بالنسبة لنوع القضية وفى بعض الأحوال فيما يتعلق بمركز المحكمة وهذا وجيه أيضاً بالنظر للقواعد الحالية

وجوب الاصلاح

٥٦٣ — أما المبادئ المستنبطة من الدراسة التاريخية ومن مقارنة الشرائع فهى ترمى الى الغاء الحكم بعدم الاختصاص بالكلية وتوجب على المحكمة التى لا ترى اختصاصها أن تحيل القضية على المحكمة المختصة سواء كان سبب عدم الاختصاص نوعياً أو مركزياً ويصبح هذا واجباً عليها بمجرد

---

(١) يصح الرجوع فى هذا الموضوع الى مقالتنا « نقد الاحكام » فى الشرائع ٤ ص ١٨٩ ،، وعلى الخصوص ص ١٩٩ ابتداء من بند ٢٠ وراجع حكم طنطا الابتدائية فى ٢٠ يونيه ١٩١٠ مج ١١ ص ٣٧٩ الذى ألغى فى الاستئناف بتاريخ ٨ دسمبر ١٩١٠ مج ١٢ ص ٩

طلبه من المدعى ، رضى خصمه أو لم يرض ، وبذلك يتوفر على المتقاضين مالهم ووقتهم وتصل المحاكم الى القيام بالعدالة كما ينبغى فتصحح بذلك أعمال المتقاضين وتساعدهم على نيل حقوقهم ولا تؤاخذهم بما نسوا أو أخطأوا (راجع البنود ٢٣ و٤٢ و٨١) [1]

تقدير قيمة الدعاوى

٥٦٤ — ويرتبط بموضوع الاختصاص بالنسبة لنوع القضية موضوع تقدير قيمة الدعاوى اذ قد رأينا أن القانون ينظر الى قيمة الدعوى ليحدد اختصاص المحاكم الجزئيــة والكلية وليحدد القضايا التى يجوز استئنافها والتى لا يجوز . ونحن نترك القواعد الخاصة بالتقدير بالنسبة لجواز الاستئناف الى باب الاستئناف (بند ١٢١٦ ..)

أفرد القانون الاهلى لتقدير الدعاوى على العموم مادة طويلة (٣٠ مرافعات) أما القانونان الفرنسى والمختلط فلم يتكلما عن هذا الموضوع ؛ الا أنه بمقتضى القانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ أدخلت مادة جديدة (٢٨) على القانون المختلط تكاد تكون مطابقة للمادة ٣٠ من القانون الاهلى . كذلك تكفلت المواد ٦ وما بعدها من لائحة الرسوم أمام المحاكم الاهلية الصادرة سنة ١٨٩٧ ببيان بعض قواعد عملية مفيدة فى موضوع التقدير بالنسبة للرسوم الواجب دفعها الى خزينة المحكمة [2]

---

(١) قارن المادة ٢٤٩ من قانون سنة ١٨٧٧ الالمانى التى تقول بأن المحكمة التى تحكم بعدم اختصاصها بسبب نوع القضية تحيل الدعوى على المحكمة المختصة بناء على طلب المدعى ، والقانون النمساوى مادة ٢٣٠ وما بعدها

(٢) قضت المادة ٦ بأنه « يجب على المدعى أن يبين قيمة دعواه فى ورقة الطلب أو فى ورقة أخرى ممضاة منه وان لم يفعل ذلك ولم توجد عقود أو أوراق تدل على القيمة الحقيقية فيقدرها الكاتب أو المحضر بمراعاة القواعد الآتية » ثم أوردت المادة القواعد التى ستأتى هنا فى بند ٥٧٥ و ٥٧٤ وقالت « ولا تقبــــل القيمة التى يبنها المدعى فى طلبه اذا كانت أقل من

وها هى القواعد التى جاء بها القانون الاهلى والتى أدخلت على القانون المختلط فى مادته ٢٨ الجديدة : —

العبرة بالطلب

٥٦٥ — أولا — تقدر قيمة الدعوى باعتبار قيمة الطلب ، والمعول عليه هو الطلبات النهائية التى تبدى فى الجلسة سواء كانت هى الواردة فى ورقة الاعلان أو كانت أقل أو أزيد ، لأنه اذا سمح القانون باعتبار قيمة الطلب المذكور فى ورقة الاعلان فقد يمكن التلاعب ويتسنى المدعى أن يذكر فى طلبه ١٤٩ جنيهاً مثلا لتكون المحكمة الجزئية مختصة ثم اذا حضر أمام المحكمة المختصة يزيد الطلب الى ١٦٠ مثلا ، فالعبرة اذاً بالطلبات الختامية

دون الملحقات

٥٦٦ — ثانياً — العبرة بالطلب الاصلى فلا يضم اليه ما يكون مستحقاً

التقدير على حسب القواعد المذكورة ومع ذلك اذا تقدمت اثناء سير الدعوى أوراق دلت على أن هذا التقدير أو القيمة التى بينها المدعى فى طلبه أقل من القيمة الحقيقية أو ثبت ذلك بنص صريح فى الحكم فيجب على الكاتب تحصيل الفرق الذى يستحق على الزيادة » ثم نصت المادة على دعاوى ترتيب المعاش (الايراد المقرر) فقررت قيمتها باعتبار قيمة المعاش السنوى المطلوب ترتيبه مضروبة فى عشرين اذا كان المعاش مؤبداً وفى تسعة ونصف اذا كان مؤقتاً (قارن مادة مرافعات فانها تخالف هذا) ودعاوى رهن العقار أو المنقول فتعتبر قيمتها قيمة الدين المرهون لاجله العقار أو المنقول ودعاوى طلب الحكم بفسخ الايجار أو اخلاء المحل المؤجر فتعتبر قيمتها قيمة ايجار مدة سنة مضافاً اليها قيمة الاجرة المطالب بها وأخيراً دعاوى طلب الحكم بصحة العقود أو فسخها فتعتبر قيمتها قيمة الشىء المبين فى العقد

المادة ٧ : « يجوز فى كل الاحوال لكل من المدعى والكاتب أو المحضر أن يطلب التقدير بمعرفة أهل خبرة بشرط أن يتحصل الكاتب أو المحضر على الاذن بذلك من النيابة العمومية »

المادة ٨ : تلزم الحكومة بمصاريف أهل الخبرة اذا كانت القيمة التى قدرها مساوية لما عينه المدعى أو أقل منه

المادة ٩ : يعين واحد فقط من أهل الخبرة لتقدير قيمة المدعى به ويكون تعيينه على حسب الاحوال بمعرفة قاضى الامور الجزئية أو رئيس المحكمة المرفوعة اليها الدعوى سواء كانت المحكمة ابتدائية أو محكمة الاستئناف بغير سماع أقوال أولى الشأن وبعد تحليفه اليمين يعين القاضى أو رئيس المحكمة الميعاد الذى يحصل فيه التقدير ويقدم به التقرير اليه ويجوز عند الاقتضاء امتداد هذا الميعاد ولا يجوز التظلم من التقرير المذكور بأى طريقة من الطرق

المادة ١٠ : يجوز لذى الشأن قبل انتهاء التقدير بمعرفة أهل الخبرة أن يتفق مع الكاتب أو المحضر على تقدير قيمة المدعى به بشرط التصديق على الاتفاق من النيابة العمومية »

قبل رفع الدعوى من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات فاذا كان الطلب الاصلى من اختصاص القاضى الجزئى فلا يتغير هذا الاختصاص باضافة الملحقات من فوائد وغيرها سواء كانت سابقة على رفع الدعوى[1] أو حادثة بعده

بعض الدين

٥٦٧ — ثالثاً — اذا كان المبلغ المراد المطالبة به جزءاً من دين متنازع فيه (تتجاوز قيمته هذا المبلغ)[2] ولم يكن باقياً من الدين المذكور ، فيكون التقدير باعتبار قيمة الدين بتمامه لأن المفهوم أن الطالب يطلب جزءاً فقط مع بقاء حقه أو حق غيره فى المطالبة بالجزء الآخر فيما بعد أو أن الحكم بالجزء يكون فرعاً عن الحكم بالكل . ولأجل أن يحصل التقدير بالدين كله يجب أن يكون متنازعاً فيه[3] فاذا لم يكن كذلك كان التقدير بحسب الطلب نفسه . فاذا كان زيد مديناً لعمرو بمائتى جنيه يُدفع منها خمسون كل سنة فالمحكمة المختصة تكون المحكمة الجزئية اذا حصل الطلب بالخمسين الاولى وكان

---

(١) والقانون الالمانى مادة ٤ بهذا المعنى ولكن فى فرنسا يدخل ضمن الاصل جميع الملحقات المستحقة قبل الطلب وكذلك فى القانون الايطالى مادة ٧٢ تدخل الفوائد المستحقة والمصاريف والتعويضات السابقة على الطلب ضمن الاصل فى التقدير

ويعتبر عندنا طلب إزالة البناء الذى أقامه المستأجر على العين المؤجرة تابعاً لطلب دفع الاجرة وفسخ الاجارة ولا يمكن اعتباره طلباً أصلياً قائماً بذاته ولذلك يجب عند النظر فى قبول الاستئناف عدم الالتفات الا الى المبلغ المطلوب مضافاً اليه أجرة المدة الباقية لنهاية الاجارة طبقاً للمادة ٣٤ مرافعات بصرف النظر عن قيمة المبانى المطلوب ازالتها (مراقبة ٢٦ مارس ١٩٠٩ نمرة ١ عمومية مج ١٠ ص ٢٤٩ نمرة ١٠٥)

وتقدر الدعوى التى يطلب بها المحجوز عليه إلغاء الحجز المتوقع عليه وإلزام الحاجز بالتعويضات تقدر باعتبار طلب إلغاء الحجز ولا يدخل طلب التعويض من ضمن التقدير لانه تابع لاحكام الطلب الاصلى (طنطا حس ٢٩ اكتوبر ١٩١٣ شرائع ٢ ص ٢٥ نمرة ٣٣ والمراجع التى به)

(٢) حشو فى تعبير القانون لا لزوم له لان لفظ جزء يشعر بأن الدين « كل » وأن قيمته تتجاوز قيمة الجزء المطالب به

(٣) راجع فى معنى النزاع كتاب التنفيذ بند ٧٦ وهنا حاشية ١ ص ١٦٩ والمقصود هنا بالدين المتنازع فيه انه الدين الذى ليس بين يدى الدائن المستند أو البرهان الحاضر على صحته أو على مقداره

الدين خالياً عن النزاع ، فان كان متنازعاً فيه فتكون المحكمة الكلية هى المختصة لان النزاع فى الحقيقة هو فى المائتين لا فى الخمسين فقط ، أما اذا كان المطلوب دفعه هو القسط الاخير فقط فكل النزاع يكون فيه وهو لا يزيد عن خمسين فتكون المحكمة الجزئية هى المختصة [1]

تعدد الطلبات

٥٦٨ — رابعاً — الدعوى تتضمن طلبات متعددة : هنا يجب التفريق بين ما اذا كانت هذه الطلبات ناشئة عن سند واحد أى سبب أو عمل قانونى واحد ، أو ناشئة عن سندات أو أعمال مختلفة ، فاذا اتحد السبب اعتبرت هذه الطلبات جميعها بمثابة دعوى واحدة واعتبرت قيمتها مجموعة — أما اذا اختلف السبب فقد تعددت الدعاوى لان لكل سبب دعوى وتقدم كل دعوى على حدتها وتعتبر قيمة كل منها على حدة[2]

---

(١) تطابق المادة ٢٤ من القانون البلجيكى الصادر فى سنة ١٨٧٦

قارن طنطا ٢٥ يناير ١٩٠٠ ج ١ ص ١٩٥ وحقوق ١٥ ص ٣٦ حيث قضى بأنه اذا توفى شخص كان مديناً بمبلغ يزيد على نصاب القاضى الجزئى ورفع الدائن على أحد الورثة دعوى يطالبه فيها بجزء من الدين مناسب لحصته وأقل من النصاب المذكور ونازع المدعى عليه فى أصل الدين كانت المحكمة الجزئية غير مختصة لان المدعى به جزء من دين متنازع فيه ، لا دين تام . وكذلك اسوان جزئى ٢١ دسمبر ١٩٠٤ ج ٦ ص ١١٨ وحقوق ٢٠ ص ٣٠١ حيث قضى بأنه اذا رفع المدعى دعوى يطلب بها دفع نصيبه من دين ينكر المدعى عليه وجوده تعين الاختصاص بحسب قيمة الدين كله لا بحسب الجزء الذى يطلبه المدعى — ويكون الحكم كذلك حتى ولو دفع جميع المدينين الاخرين ولم يبق الا شخص واحد تنقص الحصة المطلوبة منه عن النصاب لأن مسألة الاعتداد بالباقى انما تكون فى حالة انحصار الدين فى الخصمين لا فى حالة تعدد الخصوم من كل جانب — قارن حكم شبين الكوم فى ١١ مايو ١٩٠٢ حقوق ١٨ ص ١١١

وقد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية بأنه اذا كان المطلوب أقل من مائة جنيه (سابقاً) ولكنه تعويض عن عدم نفاذ عقد تزيد قيمته على مائة جنيه فالمحكمة الكلية هى المختصة متى دفع المدعى عليه الدعوى بسقوط حق المدعى فى التمسك بالعقد المذكور (س ٢٦ مارس سنة ١٩٠١ ج ٢ ص ٢٥٧)

(٢) وهذا عكس القاعدة المتبعة فى فرنسا وفى القانون الالمانى (مادة ٥) وفى القانون البلجيكى (مادة ٢٣) والقاعدة المصرية اكثر ملاءمة للقواعد القانونية المدنية التى تقضى بأن لكل حق دعوى على حدته ، الا أن قاعدة هذه القوانين الاجنبية المختلفة قد تكون أفيد

٥٦٩ — خامساً — الدعوى مرفوعة من متعددين أو من واحد ، على متعددين أو على واحد ، بمقتضى سند أى التزام واحد : العبرة هنـا بقيمة السند أى الدين بتمامه بغير التفات الى نصيب كل واحد منهم[1] (المادة تقول « كل من المدعين » وهو خطأ فى الترجمـة) لان السبب واحد وبه كله رفعت الدعوى ولو تعدد الطالبون فيها أو المطالبون[2] ، وهذا يعتبر تطبيقاً للمبدأ السابق ؛ بعكس ما اذا اختلف المطلوب من كل من المدعى عليهم باختـلاف عمله الذى سبب الدعوى فيكون كل طلب قائماً بذاته ولا تجمع كل الطلبات لعدم وحدة السبب المباشر ؛ واذا كان يجمعها كلها جامعة واحدة أو سبب بعيد جاز به رفع الدعوى أمام محكمة واحدة[3]

تعدد الخصوم

وأسد من الوجهة العملية — ومن الامثلة على الطلبات النـاشئة عن سبب واحد ما اذا حرر المشترى للبائع عدة سندات بباقى ثمن المبيع فهذه السندات تعتبر ناشئة عن سبب واحد وهو عقد البيع ويجب رفع الدعوى بها أمام المحكمة الابتدائيـة متى كان مجموع قيمتها فوق عشرة آلاف قرش (س م ١٧ فبراير ١٩١٥ روته الشرائع ٣ ص ٣٨٨ نمرة ١٢٦) وكذلك حالة ما اذا حفر مقاول بئراً ارتوازية لشخص فى مقابل مبلغ معين تحررت به جملة سندات لمواعيـد مختلفة فالمحكمة الكلية هى المختصة ما دام المجموع يزيد على ١٥٠ جنيهاً — س ١٩ دسمبر ١٩١٧ شرائع ٥ ص ٢٤٦ نمرة ٥١

(١) تطابق المادة ٢٥ من القانون البلجيكى

وبعكس المبدأ ومن باب الخطأ حكمت محكمة الاستئناف الاهلية فى ٢ يناير ١٨٩٦ حقوق ١١ ص ٧٣ بوجوب اعتبار مقدار مطلوب كل واحد على حدة الا فى حالتى تضامن الدائنين وعدم تجزئة الدين ولـكن الصحيح هو الالتفات الى سبب نشوء الدين لا الى التضامن ولا الى عدم التجزئة

(٢) قارن مصر حس جنح ١٢ مايو ١٩٠٠ مج ٢ ص ٥٢

(٣) قارن حكم الاستئناف الاهلى فى أول مارس ١٩١٤ مج ١٥ ص ١٤٤ نمرة ٢٧٤ حيث أجازت المحكمة رفع دعوى واحدة من ناظر وقف على جميع المتدين على أرض الوقف باعتبار أن كلا منهم قد اغتصب قطعة على حدة ورغم كون صوالحهم مختلفة ورغم عدم وجود أدنى ارتباط فيما يختص بالطلبات الموجهة اليهم . وقد بنت المحكمة حكمها على عدم وجود نص يمنع ضم جملة طلبات غير مرتبطة . فى عريضة واحدة متى كانت الطلبات ناشئة عن سند واحد وهو هنا حجة الوقف

الحجز

٥٧٠ — سادساً — المنازعات الحاصلة بشأن حجز المنقولات ، بين الحاجز والمدين المحجوز عليه ، تقدر باعتبار قيمة الدين الذى حصل الحجز من أجله، لان الدين هو الاصل فى النزاع بين هذين الشخصين وما المنقولات المراد حجزها الا تأمين تابع للدين الاصلى

الرهن

٥٧١ — سابعاً — اذا كانت المنازعة بين دائن ومدينه بشأن رهن منقول أو رهن عقار أو بشأن حق امتياز فيكون التقدير باعتبار الدين الذى حصل الرهن من أجله أو الذى فيه حق الامتياز وذلك للسبب السابق ابداؤه[1]

الاسترداد

٥٧٢ — ثامناً — اذا كانت المنازعات المذكورة بالبندين السابقين متعلقة بدعوى شخص ثالث بأنه يستحق كل الأشياء المحجوزة أو المرهونة أو بعضها فيكون التقدير بحسب قيمة الأشياء المتنازع فيها، وهذا معقول لأن مقدار الدين لا يهم الغير وانما يهمه ما يدعى أنه ملكه، فيجب اذاً أن تقدر الدعوى بما يدعى باستحقاقه[2]

الايجار

٥٧٣ — تاسعاً — اذا كانت الدعوى متعلقة بطلب الحكم بصحة الايجار فتقدر باعتبار قيمة الاجرة فى جميع مدة الايجار لأن عقد الايجار نفسه هو الذى حصل فيه النزاع فقيمته تكون باعتبار أجرة المدة التى عمل لها العقد ، فاذا لم يكن متنازعاً فيه كانت العبرة بالمطلوب ليس الاً[3] وقد سبق ورأينا تطبيق هذا المبدأ فى اختصاص القاضى الجزئى (بند ١٥٩)

المبانى

٥٧٤ — عاشراً — اذا كان النزاع متعلقاً بالمبانى فيكون التقدير باعتبار العوائد المربوطة عليها مضروبة فى مائة وثمانين وذلك لأن ضريبة المبانى

---

(١) قارن المادتين ٦ مرافعات ألمانى و٣٠ مرافعات بلجيكى

(٢) ولذلك قال القانون الالمانى (مادة ٦) إنه اذا كان النزاع بخصوص ملكية الشيء فالعبرة بقيمته واذا كان بخصوص الاقرار بدين أو برهن لضمانه فالعبرة بالدين

(٣) وعلى هذا ، القانون البلجيكى (مادة ٢٦) والقانون الالمانى (مادة ٨) الا أن هذا الاخير يقول بأنه اذا كان عقد الاجارة كله يزيد عن خمس وعشرين سنة فلا يحتسب له من القيمة أكثر من إجارته فى هذه المدة وهو وجيه جداً

« الويركو » هى عبارة عن ايجار شهر واحد أى جزء من ١٢ من قيمة الايجار السنوى فتكون قيمة البيت المبنى ١٥ مرة قيمة الايجار السنوى — كل هذا اذا لم يكن هناك قيمة مقدرة فى العقد أو فى المستندات التى يعتمد عليها الخصوم ومتى كان التقدير غير صادر بنية الهرب من دفع الرسوم أو الاضرار بأحد ما ، فاذا وجد تقدير كما تقدم فيتخذ أساساً لمعرفة الاختصاص والاستئناف ولا يلجأ الى الضريبة الا متى تعذر الوقوف على معرفة القيمة الحقيقية من ظروف الأحوال[1]

الاراضى

٥٧٥ — حادى عشر — المنازعات المتعلقة بالأراضى يكون التقدير فيها ، عند عدم وجود تقدير آخر كما فى حالة المبانى ، باعتبار الأموال مضروبة فى عشرين ؛ و نسبة الأموال للايجار تختلف بحسب الأرض وجودتها ولا ندرى لمَ يقرّر الشارع ضرب الأموال فى عشرين لأن هـذه العملية لا تنتج قيمة الأرض الحقيقية فى حال من الأحوال[2]

تقدير أهل الخبرة

٥٧٦ — ثانى عشر — اذا لم يكن مقرراً على العقار عوائد ولا مال فتقدر قيمته ، عند عدم وجود تقدير آخر كما فى بند ٥٧٤ ، بمعرفة واحد من أهل الخبرة يعينه القاضى ويحلف اليمين أمامه قبل مباشرة مأموريته ، و بعد اتمامها يقدم تقريره بالمشافهة فى الجلسة التى يعينها القاضى[3] وذلك بالطبع لأنه

---

(١) قارن مصر ٥ فبراير ١٨٩٨ مج ١ ص ١٣ حقوق ١٥ ص ٦١ وراجع فى الحاشية ١ ص ٤٢١ المادة ٦ من لائحة الرسوم

(٢) قارن منشور لجنة المراقبة نمرة ١١٤ طبعة ثانية سنة ١٩١٣ حيث جاء فيه : وان كانت طريقة التقدير الواردة فى المادة ٣٠ مرافعات لاجل معرفة قيمة العقارات غير المبنيـــة ليست مطابقة للقيمة الحالية للعقارات المذكورة الا أن القاضى الجزئى ليس له أن يخرج عن النص الصريح المذكور ويحكم بعدم اختصاصه باعتبار أن قيمة العقار الحقيقية تزيد على نصاب اختصاصه ونحن نرى أنه لا يلتجأ الى الضريبة الا فى الظروف المذكورة بالنسبة للمبانى فى بند ٥٧٤

(٣) القانون الالمانى (مادة ٣) أباح للمحكمة فى كل الاحوال (الا فيما وضعت له طريقة لتقديره) أن تقدر قيمة الدعوى بحسب ما يتراءى لها وأجاز لها أن تطلب أى إثبات يظهر لها توافر أسبابه كما لها فى كل الاحوال أن تنتقل للمعاينة أو تعين أهل خبرة لذلك . ومى

لا يمكن احتساب الدعوى بحسب الأصلين المتقدمين اذ لا مال ولا ضريبة

حق ارتفاق

٥٧٧ — ثالث عشر — اذا كانت الدعوى متعلقة بحق ارتفاق فتقدر باعتبار قيمة العقار المقرر عليه هذا الحق ، وهذا يقدر بحسب الأصول المتقدمة ؛ ولكن هذا لا يقبله العقل اذ كل المدعى به هو حق ضئيل منتزع من الملكية لا الملكية بتمامها وجلالها حتى تقدر الدعوى بها كلها[1]

انتفاع أو رقبة

٥٧٨ — رابع عشر — اذا كانت المنازعة بشأن حق انتفاع usufruit بعقار ، أو بشأن الملكية المجردة أى ملكية الرقبة فيكون التقدير باعتبار نصف قيمة العقار المذكور وهذا معقول نوعاً ما الاَّ أنه تحكمى[2]

القانون المختلط

٥٧٩ — الدعاوى العينية العقارية فى المختلط : لا تسرى القواعد المقررة فى البنود الخمس المتقدمة ، على الدعاوى العينية العقارية المقدمة الى المحاكم المختلطة فان الشارع قد اعتبرها جميعها مما يزيد قيمته على عشرة آلاف قرش (مادة ٢٨ مختلط الجديدة فقرة تاسعة) وذلك حتى لا تقدم الا الى المحاكم الكلية وحتى تستأنف على كل حال (٣٩٠ مختلط)[3] ولكن يخرج من هذه الدعاوى ، كما سبق بيانه ، دعاوى وضع اليد كلها ، فانها تقدم الى المحاكم الجزئية (بند ٤٨٢)

عدم امكان التقدير

٥٨٠ — خامس عشر — اذا كانت الدعوى مما لا يقبل تقدير قيمة له فتعتبر من الدعاوى التى تتجاوز قيمة المدعى به فيها عشرة آلاف قرش ، وكان

قاعدة سديدة فى قانون يبين طرقاً مخصوصة للتقدير لانه قد يستحيل حصر كل الاحوال التى تعرض لتقديرها . فان ترك القانون عندنا حقاً لم يبين طريقة تقديره فانه يدخل حتماً تحت قولنا خامس عشر(بند ٥٨٠) وذلك لاستحالة التقدير بالنظر والرأى وهو مالم يخوله القانون للقاضى

(١) ولذلك فالقانون الالمانى (مادة ٧) يقول إن حق الارتفاق يقدر بحسب القيمة التى يكسبها العقار الذى قرر له هذا الحق ، أو بقيمة الخسارة التى تلحق العقار المتحمل للارتفاق من وجود هذا الحق عليه اذا كانت هذه القيمة الاخيرة اكبر من الاولى

(٢) تطابق الحكم الوارد فى المادة ٣٢ من قانون بلجيكا

(٣) قارن س م ١٥ يناير ١٩١٤ جازيت ٤ ص ٨٣ نمرة ١٩٣ وكذلك س م ١٨ دسمبر ١٩١٦ جازيت ٧ ص ٣٤

يجدر بالشارع أن يقول « فتختص بها المحكمة الكلية » بدلاً من أن يعتبر قيمتها اكثر من عشرة آلاف قرش مع أن القيمة الحقيقية قد تكون ضئيلة جداً — وفضلا عن ذلك فان هذا النص قد أصبح اليوم قديماً لا عبرة بالرقم الوارد فيه وذلك على أثر صدور القانون نمرة ٣ لسنة ١٩١٤ الذى رفع اختصاص القاضى الجزئى الى مائة وخمسين جنيهاً (بند ١٥٥) ، ولو كان النص كما أرشدنا لما أثر عليه تغيير النصاب — فليلاحظ اذاً أن هذا الحكم تعدل ضمناً بالقانون الأهلى المشار اليه ولكنه باق على قيمته فيما يتعلق بالنظام المختلط

ويدخل تحت هذا ، الدعاوى بتقديم حساب فانها غير مقدرة القيمة(١)

---

(١) والدعاوى المتعلقة بالعقارات المخصصة للمنافع العمومية (س١٥ دسمبر ١٩٠٨ ج١٠ ص ١٧٥ نمرة ٧٥) والدعاوى الناشئة عن اشكالات التنفيذ فان المطلوب فيها هو التنفيذ أو عدمه وهذا غير مقدر القيمة (تنفيذ بند ٢٠٨ وقرار لجنة المراقبة المنشور فى ص١٣ نمرة ٣٦ من مجموعة منشوراتها طبعة سنة ١٩١٣ وكذلك مصر ٢ يونيه ١٩١٣ حقوق ١٥ ص ٣٣٧ وعكس هذا الرأى اسكندرية حس ١٣ اكتوبر ١٩١٦ شرائع ٤ ص ١٠٠ نمرة ٢٧ الذى قضى بأن قيمة دعوى الاشكال هى قيمة السند المطلوب تنفيذه) والاحكام الصادرة فى المسائل المستعجلة على العموم فانها قابلة للاستئناف دائماً بحسب رأى محكمة الاستئناف المختلطة لكونها تتعلق بمسائل دقيقة غير قابلة للتقدير على العموم (١٧ يناير سنة ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٥٩ نمرة ١٧٥) والحكم صادر وفقاً للاحكام السابقة فى نفس الموضوع ولمذكرة النائب العمومى المتضمنة رأى النيابة فيه

وحكمت محكمة الاستئناف الاهلية بأن النزاع الحاصل على ملكية شريط من الارض ممتد مع شريط السكة الحديدية يعتبر غير قابل للتقدير بالنسبة لمصلحة السكة الحديدية وان كان قابلا له بحسب مصلحة الفرد الذى يدعيه لنفسه وفى هذه الحالة تعتبر قيمة الدعوى بحسب اكبر القيمتين فتعتبر غير معينة القيمة — س ١٠ مارس ١٩١٤ شرائع ١ ص ٢٨٠ نمرة ٤٣٣

ومع ذلك فقد حكم بأن الدعوى القائمة بين الحكومة وأحد الافراد على قطعة أرض مدعى بأنها من الاملاك العامة لا تعتبر مجهولة القيمة لسبب عدم تقرير ضريبة على الارض لكونها من الاملاك العامة فاذا لم يتفق الطرفان على التقدير عين له خبير واذا قدر المدعى دعواه (بخمسة جنيهات) ولم تطعن الحكومة على التقدير وحكم ضدها فليس لها أن تستأنف بحجة أن الدعوى غير مقدرة القيمة (اسيوط حس ٤ يناير ١٩١١ ج ٢١ ص ٢٠ نمرة ١١

كذلك حكم بأن طلب اخلاء العين المؤجرة بعد نهاية مدة الايجار هو طلب غير معين القيمه فاستئنافه جائز وكذلك طلب الاجرة التى تستحق لغاية الاخلاء فانه غير مقدر أيضاً واستئنافه جائز (اسكندرية حس ١٩ ستمبر ١٩٠٧ ج ٩ ص ٥٢)

الفرع الثالث — اختصاص المحاكم بالنسبة لمركزها

Compétence ratione personæ vel loci

٥٨١ — اذا علمنا أى نوع من المحاكم له وظيفة فى الحكم فى دعوى ما وعلمنا أية محكمة من محاكم هذا النوع تختص بالحكم فى الدعوى بالنسبة لنوع القضية وكانت النتيجة انها محكمة مدنية كلية من المحاكم المختلطة مثلا، وجب أخيراً معرفة أية محكمة مدنية من المحاكم المختلطة الثلاث هى المختصة فى الحكم دون باقى المحاكم المدنية الكلية المختلطة

القاعدة العامة

٥٨٢ — القاعدة العامة التى بها تعرف هذه المحكمة هى أن المدعى يسعى الى المدعى عليه فى محكمته Actor sequitur forum rei أى ان المحكمة المختصة هى محكمة المدعى عليه — هى الكائن فى دائرة اختصاصها محل المدعى عليه وقد سبق وبيّنا دوائر اختصاص المحاكم كلها فى الكلام على النظام القضائى(١) فاذا كان محل المدعى عليه واقعاً فى دائرة محكمة معينة فهذه المحكمة هى المختصة دون غيرها .

تعريف المحل

٥٨٣ — والمحل Domicile هو المركز الشرعى المنسوب للانسان الذى يقوم فيه باستيفاء ما له وايفاء ما عليه ويعتبر وجوده فيه على الدوام ولو لم يكن حاضراً فيه فى بعض الأحيان أو أغلبها وأنه لا يجهل ما يحصل فيه مما يتعلق بنفسه(٢) هو الجهة التى بها مقره الأصلى ومركز أشغاله ومنبع أرزاقه

---

(١) بالنسبة للمحاكم الاهلية بند ١٤٦ ، وبالنسبة للمحاكم المختلطة بند ٣٠١ ،، وبالنسبة للمحاكم الشرعية بند ٣٦٤

(٢) هذا التعريف وجد فى حاشية تحت المادة ٣ من قانون المرافعات الاهلى فى نسخته العربية ولا يوجد فى النص الفرنسى ولذلك فهو ليس من قول الشارع وقد سمح ناشر القانون لنفسه إضافة هذا التعريف بدون بيان مصدره

هذا ولفظ Domicile من الالفاظ التى تشمل معانى عديدة ومختلفة تمام الاختلاف لا محل لايرادها هنا ويصح الرجوع اليها فى كتابنا فى القانون الدولى الخاص ، بند ٨٠ ،، وعلى

والتى لا يتركها الا وفى نيته وأمنيته الرجوع اليها متى انقطع سبب الغياب[1]

وتظهر أهمية «المحل» فى المرافعات فى موضعين : الأول فى تسليم الاعلانات الذى يجب أن يحصل اما الى الشخص نفسه واما فى محله وهو ما نتكلم عنه فى بند ٦٧٦ ،، والثانى من حيث الاختصاص المركزى الذى نحن بصدده الآن

تعرف المحل

وقد يشكل على الانسان معرفة المحل الحقيقى لشخص معين اذا كان يوجد له منزل أو منازل متعـددة للاقامة فى أوقات مختلفة من السنة ، ومحل تجارة أو محلات متعددة : لحل هـذه المشكلات يجب الرجوع الى تعاريف المحل ومعرفة أى المحلات المتعددة يصح أن يطلق عليه اسم المحل الحقيقى فان تيسر ذلك كان بها ؛ وان أشكل الأمر وجب اعتبار كل محكمة يكون له فيها محل ثابت ، مختصة بالدعاوى التى ترفع ضده وذلك لمصلحة الجمهور الذى لا يكلف بالابحاث البسيكولوجية المحضة ويغلب هذا الأمر بالنسبة لاختصاص المحاكم الجزئية حيث يكون لـكل تاجر فى بلد كالقاهرة مثلا منزل ومحل تجارة فأيهما

الخصوص بند ٨٢ — ٩٩ وقد اقتصرنا فى هذه الطبعة على استعمال كلمة « محل » وحذفنا مرادفها وهو « موطن » لان هذا من المعانى الاخرى للفظ نفسه ، غير المقصود هنا؛ ولأهمية « المحل » فى خلال الحرب راجع س ٧ يناير ١٩١٩ مج ٢١ ص ٧ حيث تقرر جواز رفع الدعوى من سمو الامير عمر طسن بصفته وصياً على انجال الامير محمد ابراهيم المقيمين فى بلاد معادية وقت رفع الدعوى وقد كان ممنوعاً رفع الدعاوى فى مصر ممن هم مقيمون كذلك بناء على أمر عسكرى ؛ وذلك لان محل القصر هو محل الوصى عليهم فلهذا رفع الدعوى واعتبرت صحيحة وان كانوا هم مقيمين فى البلاد المعادية

(١) س م ١٨ ابريل ١٨٨٩ مج ت م ١ ص ١٨١ وقد قضى الحكم نفسه بأن المحل لا يفقد بمجرد الغياب فى سياحة أو الغياب لسجن أو نفى مهما طالت مدته ونحوه س م ٢٧ فبراير ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ١٥٤ ؛ وقد حكم أيضاً بأن مجرد الانتقال الى جهة أخرى للسكن لا يفقد الشخص محله الاصـلى الا اذا ثبت من الظروف أنه قد أراد تركه نهائياً والاستقرار فى الجهة الجديدة بدون نيـة الرجوع — س م ٣ دسمبر ١٨٩٤ مج ت م ٧ ص ٣٤ . ويتغير محل الشخص من جهة الى جهة متى انتقل بالفعل الى جهة أخرى بنية الاستقرار فيها ولا يتحقق ذلك بمجرد الانتقال المؤقت الى جهة معينة بنية الرجوع فيما بعـد الى المحل الاصلى — حكم ١٨٩٥ السابق وأيضاً س م ٣٠ دسمبر ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ٥٥ نمرة ٨٢ بالمعنى نفسه

كان اكثر استقراراً اعتبر المحل الحقيقى فان لم يكن ذلك ظاهراً كان الاختصاص جائزاً لكل محكمة يكون مقيما أو مستقراً فى دائرتها وقت رفع الدعوى

القاعدة

٥٨٤ — والقاعدة انه اذا كان للمدعى عليه محل معروف كانت محكمة محله هى المختصة ولا يكون اعلانه صحيحاً أمام المحكمة القاطن فى دائرتها مؤقتاً اذا لم تكن محكمة محله لأنه لا يمكن مخالفة قواعد الاختصاص بالنسبة للأشخاص الا برضاهم او تنازلهم

فاذا لم يكن للمدعى عليه محل معروف فى القطر المصرى بل كان له فيه مقر فقط أى سكن مؤقت ، أو جهة اقامة معلومة ، كانت محكمة مسكنه هى المختصة — فاذا لم يكن له محل اقامة أو سكن معروف كمثل ممثل متنقل أو طبيب أو تاجر كذلك فيمكن استدعاؤه أمام المحكمة التى يوجد فى دائرتها لا أمام محكمة المدعى كما قد يمكن أن يُظن ، لأن ذلك أقرب لروح القانون ولأن هذه المحكمة يمكن بتوسع ادخالها تحت لفظ جهة الاقامة المستعمل فى المادة ٣٤/ ٣٥ أولا (١)

اللائحة الشرعية

٥٨٥ — أما أمام المحاكم الشرعية فترفع الدعوى أمام المحكمة التى فى دائرتها محل المدعى عليه فان لم يكن له محل كالرّحل ، رفعت الدعوى أمام المحكمة التى فى دائرتها « محل المدعى » — ٢٢ ل ت م ش — واذا لم يكن للمدعى ولا للمدعى عليه محل فالدعوى ترفع أمام المحكمة التى فى دائرتها محل « وجود المدعى عليه » وقت الاعلان ، فان لم يكن للمدعى عليه محل وجود بالقطر المصرى فالدعوى ترفع أمام المحكمة التى بدائرتها «محل وجود المدعى » وقت الاعلان — ٢٣ ل ت م ش

أساس القاعدة

٥٨٦ — أما قاعدة رفع الدعوى أمام محكمة المدعى عليه فقاعدة سديدة يؤيدها العدل والقانون فأساسها فى العدل أن المدعى الذى هو السبب فى

---

(١) قارن جارسونيه وجيز بند ٢٢٣

الدعوى يجب أن يتحمل مصاريف الانتقال الى محكمة المدعى عليه لأن نظر الدعوى فى صالحه هو ويجب عليه اذاً أن يسعى بنفسه الى المدين ؛ وأساسها فى القانون أن المدعى هو الذى يكلف بالاثبات فالشخص المدَعى بمديونيته الذى يدافع عن نفسه تجاه دين من الديون يعتبر قانوناً أنه غير مدين، وصاحب اليد الذى يدافع فى دعوى عينية موجهة عليه يعتبر مالكاً ، وعلى المدعى فى كلتا الحالتين أن يتوجه اليهما فى محكمتهما ليختصمهما وليثبت فى وجههما أنه دائن أو مالك لأنه يجوز ألاّ يكون كذلك وفى هذه الحالة يكون المدعى عليه قد تجشم المتاعب والمصاريف بدون أدنى وجه حق ؛ ومن جهة أخرى فالديون يسعى اليها Les dettes sont quérables ولا يكلف المدين بحملها ودفعها الى الدائن فى محله Elles ne sont pas portables الاّ اذا اتفق على خلاف ذلك وهذا يؤيد أيضاً سداد القاعدة المتقدمة ؛ أما ما جاءت به لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فليس له أساس قانونى ولا يؤيده سوى مبدأ التسهيل على المدعى

تطبيق القاعدة

٥٨٧ — وقاعدة رفع الدعوى أمام محكمة المدعى عليه تسرى فى الأحوال الآتية :

أولاً — فى جميع الدعاوى الشخصية ، عقارية كانت أومنقولة (بند٤٣٩)

ثانياً — فى جميع الدعاوى العينية المنقولة (بندى ٤٣١ و ٤٣٨)

ثالثاً — فى الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية (الا المستثنيات الموجودة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية مواد ٢٢ و٢٣ و٢٥ و ٢٦)

الاستثناءات لقاعدة سعى المدعى الى محكمة المدعى عليه

٥٨٨ — تنقسم الاستثناءات من قاعـدة وجوب رفع الدعوى أمام محكمة المدعى عليه الى قسمين :

الاستثناءات

(١) قسم فيه يحدد القانون محكمة غير محكمة المدعى عليه

(٢) قسم ينص فيه القانون على اختصاص محاكم متعددة ويعطى فيه الخيار للمدعى بأن يرفع دعواه أمام هذه المحكمة أو تلك بحسب ارادته واختياره

المبحث الأول

المحكمة المختصة هى غير محكمة المدعى عليه

الاعيان العقارية

٥٨٩ — الحالة الأولى — فى الدعاوى العينية العقارية (وفى دعاوى وضع اليد) المحكمة المختصة هى التى يوجد فى دائرتها العقار المتنازع فيه[1] ولى ملحوظتان على الفقرة الثانيـة من المادة ٣٤/٣٥ المتعلقة بالموضوع : الأولى ان النص العربى للمادة الأهلية يقول « المواد المختصة بالعقار » دون أن يضيف لفظ « العينية » وهـذا نقص فى الكتابة أو الترجمة لأن النص الفرنسى يذكر ذلك . الثانيـة أنه لم يكن ثم ضرورة لذكر الدعاوى المتعلقة بوضع اليد بالذات لأنها تدخل لا محالة ضمن المواد العينية العقارية

والفكرة الأصلية فى سبب هذا الاختصاص ان محكمة العقار أقدر على تقدير القضية حق قدرها ، فيمكنها تعيين خبراء لمعاينة العقار أو لمقاسه أو قسمته ويمكنها الانتقال اليـه لمعاينته بنفسها وغير ذلك من الاجراءات التى يمكن تأديتها بمصاريف وفى أوقات أقل بكثير مما لو كانت القضية منظورة فى محكمة أخرى ولكن هذه الاعتبارات نظرية اكثر منها حقيقية أو ان كانت حقيقية فليست كذلك فى كل الأحوال اذ يجوز أن يكون من مصلحة الخصوم نظرها أمام محكمتهم المعتادة اذا كانوا مقيمين بعيداً عن العقار ولم يكن ثمت ضرورة لمعاينة العقار

---

(١) يجب لاختصاص محكمة العقار أن تكون الدعوى متعلقة بالعقار فاذا كانت متعلقة بثمنه الذى كتبت به كمبيالة وحولها البائع الى الغير فلا تختص محكمة العقار — طنطا حس ١٨ ابريل ١٩٠٦ مج ٧ ص ١٣١

هذا وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن طلب الحراسة القضائية على عقار يجب أن يقدم الى المحكمة الكائن فى دائرتها العقار واذا قدم الى محكمة الأمور المستعجلة التابع اليها محل المدعى عليه كانت غير مختصة[1]

تعدد العقارات

٥٩٠ — واذا كانت الدعوى متعلقة بعدة عقارات أفيكون نظرها أمام المحكمة الكائن بدائرتها اكثر العقارات أم الكائن بدائرتها الجزء الاكبر قيمة أم الكائن بدائرتها أحد العقارات أيا كانت قيمته ؟ لم يجب القانون على هذا السؤال غير انه فى بعض المواضع نص على أن المحكمة المختصة هى الكائن بدائرتها الجزء الأكبر من العقارات كما فى المادة ٥٥٢/٦١٦ ولكن يظهر أن هذا النص ليس مقصوداً بالذات لأنه قد تكون قيمة الجزء الأكبر الواقع فى دائرة محكمة واحدة أقل من قيمة جزء صغير المساحة كائن ضمن دائرة محكمة أخرى ولذا نرى الشارع قد عدل عن هذا التعبير فى القوانين الجديدة ونص على كبر القيمة دون كبر المساحة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الجديدة (٢٦ و ٢٧) وفى المادتين ٦٠٩ و ٦١٦ من القانون المختلط المعدلتين بالقانون نمرة ٣١ لسنة ١٩١٢ وهذا ما كان متبعاً من قبل فى المحاكم المختلطة . ولكن حكمت بعض المحاكم بأنه فى حالة عدم النص يصح قبول الدعوى اذا رفعت أمام المحكمة الكائن بدائرتها أحد العقارات بدون تمييز[2].

نص مختلط جديد

٥٩١ — وكانت المحاكم المختلطة تحكم، تطبيقاً للقواعد العامة للاختصاص بالنسبة لمركز المحكمة ، بأن للخصوم أن يتفقوا على خلافه ، ولكن القانون المختلط الجديد المشار اليه جعل اختصاص محكمة العقار أو الجزء الأكبر قيمة من العقارات لازماً عند رفع المعارضة فى تنبيه نزع الملكية حتى لو اتفق الخصوم صراحة على اختصاص غيرها (٦٠٩ مختلط جديدة) وهذا استثناء

---

(١) س م ٢٩ نوفمبر ١٩١٦ جازيت ٧ ص ٢٦ نمرة ٧٨

(٢) قارن مصر ١١ يونيه ١٩١٦ مج ١٨ ص ١٤١ الذى قضى بعدم وجوب رفع الدعوى أمام المحكمة الكائن بدائرتها الجزء الاكبر ، كما فى نزع الملكية ، وذلك لعدم النص

مهم جداً لقواعد الاختصاص المركزى فى القانون المختلط وضع رحمة بالمدين كما قالت محكمة الاستئناف المختلطة فى مذكرتها الايضاحيـة للقانون المشار اليه (جازيت ٣ ص ٤٠)

الدعوى بعقار ومنقول

٥٩٢ — واذا كانت الدعوى العينية متعلقة بعقار ومنقول فالدعوى ترفع أمام محكمة العقار عملاً بالقاعدة المعروفة « ان الفرع يتبع الأصل » إذ كانت المنقولات تابعـة للعقار ، ولنلاحظ أن الدعوى الشخصية العقارية (بند٤٤٨) لا تدخل فى هذا الاستثناء فلا ترفع الى محكمة العقار لأن النص صريح من جهة ، ومن جهة أخرى لأن السبب معدوم فاذا وعد المدعى عليه بتسليم عقار أو بنقل ملكية حق عينى عقارى مملوك للغير وحصلت منازعات فى تنفيذ هذا الوعد فكل النزاع يدور حول محور واحد هو تنفيذ أو تفسير الوعد أو العقد ، ومحكمة العقار لا تـكون أسعد حظاً فى تفسير أو تنفيذ العقد من محكمة المدعى عليه المختصة بحسب الأصول العامة

المحاكم الشرعية

٥٩٣ — اختصاص المحاكم الشرعية بالنسبة للعقار : قضت المادتان ٢٦ و٢٧ ل ت م ش بأن ترفع الدعاوى فى مواد اثبات الوراثة والايصاء والوصية أمام المحكمة التى فى دائرتها أعيان التركة العقارية كلها أو بعضها الاكبر قيمة، أو أمام المحكمة التى فى دائرتها محل اقامة المدعى عليـه ؛ وبأن ترفع دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه ودعوى اثبات النظر عليـه كذلك أو طلب عزل الناظر أو غير ذلك من شؤون الوقف أمام المحكمة التى فى دائرتها أعيان الوقف كلها أو بعضها الاكبر قيمة أو أمام المحكمة التى بدائرتهـا محل اقامة المدعى عليه

ولكن من المستغرب جداً أن اللائحة — ١٣ — مع اعطائها الحق للمدعى فى رفع دعواه أمام محكمة العقار أو محكمة المدعى عليه تعطى الحق للمحكمة فى أن تحكم بل توجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص اذا كان سببه أن العقار ليس داخلا فى دائرتها وبدون أن تستثنى الحالة المذكورة

ونفس اعطاء هـذا الحق للمحكمة غير موافق للأصول العامة التى تقضى بأن الاختصاص بالنسبة للأشخاص لا يهم الا هؤلاء وليس على المحكمة أن تراعيه وجوباً من تلقاء نفسها ولكنه مقارب للرأى الذى أجازه علماء المرافعات والذى من مقتضاه أنه من حق المحكمة فى هـذه الأحوال أن ترفض القضية لتحيل الخصوم على محكمتهم الطبيعية (بندى ٥٤٥ و ٥٦١)

٥٩٤ — الحالة الثانية — فى الدعاوى الشخصية ، والعينية المنقولة فى التركات : من المعلوم أن نظر دعاوى اثبات الوراثة والايصاء والوصية ليس من وظائف المحاكم الأهلية ولا المحاكم المختلطة بل المختص به هو المحاكم الشرعية وباقى محاكم الأحوال الشخصية الأخرى ، والمحكمة الشرعيـة المختصة بهذه المسائل هى التى يوجد فى دائرتها أعيان التركة العقارية كلها أو بعضها الاكبر قيمة أو المحكمة التى فى دائرتها محل المدعى عليه (٢٦ ل ت م ش)

التركات

٥٩٥ — أما ما يدخل نظره فى وظائف المحاكم الأهليـة والمختلطة فى مواضيع التركات فهو قضايا الدائنين ضد التركة وقضايا التركة ضد المدينين

فأما قضايا التركة ضد المدينين فترفع بحسب الأحوال المعتادة الى محكمة المدعى عليهم

وأما قضايا الدائنين ضد التركة فيجب التفصيل فيها بحسب ما اذا كانت التركة قسمت أو لم تزل قائمة . فاذا كانت التركة قائمة لم تقسم فترفع القضية على الورثة أمام المحكمة التى فتحت فيها التركة أى أمام المحكمة التى كان بها محل المتوفى لأن هذا المحل يوجد به عادةً الأوراق والمستندات التى كانت للمتوفى وحجج أملاكه ولا يعتبر هذا فى الحقيقة استثناء لأن الشريعة الغراء تعتبر التركة كشخص معنوى يجب أن تسدد ديونه قبل القسمة بين الورثة فترفع القضية عليه فى محله

هذا اذا لم تكن الدعوى عينية عقاريه والا كانت محكمة العقار هى

المختصة بحسب الاستثناء المتقدم الذى يجب أن يعمل به فى كل الأحوال (بند ٥٨٩)

بعد القسمة

وأما اذا كانت التركة قد قسمت وأخذ كل من الورثة حقه فترفع القضية أمام محكمة أحدهم كما سيأتى بعد فى تعدد المدعى عليهم (بند ٦٠٩)

الشركات

٥٩٦ — الحالة الثالثة — الدعاوى الشخصية والعينية المنقولة فى الشركات : فى مواد الشركة ما دامت قائمة ولم يجحد المدعى عليه أنه شريك فيها Si la qualité d'associé n'est pas contestée يكلف بالحضور أمام المحكمة التابع لدائرتها مركز الشركة — وهذه الحالة كالحالة السابقة ، اذ القانون يعين محكمة مركز الشركة لأنها أقدر على فحص أوراق الشركة ودفاترها التى يمكن أن يحل بها الخلاف ؛ ولأن ذلك فيه تسهيل للعمل وتوفير للوقت والمال اذ به تجمع كل القضايا المتعلقة بالشركة فى جهة واحدة وتحل سوية

٥٩٧ — ولأجل أن تكون محكمة مركز الشركة هى المختصة يجب توافر الشروط الآتية :

أولاً — أن يكون هناك شركة مدنية أو تجارية أى عقد بين اثنين أو اكثر يلتزم به كل من المتعاقدين وضع حصة فى رأس المال لأجل عمل مشترك بينهم وليقتسموا الأرباح التى تنشأ عنه (٤١٩ / ٥١١ مدنى)

فلا يسرى الحكم اذاً على أعضاء نادٍ من النوادى الفنية أو الأدبية الذين لا يمكن أن يعتبروا شركاء لأنهم لا نية لهم فى الربح واقتسام الثمرات (بند ٤٢٣)

ثانياً — أن يكون للشركة مركز لأن المحكمة المختصة هى محكمة مركز الشركة فاذا كانت الشركة بالمحاصة En participation فلا يسرى الحكم لأنه لا مركز لهذه الشركة وليس من دلالات ظاهرة تعرّف الناس بوجودها (٥٩ / ٦٥ تجارى ، — قارن بند ٤٢٣)

ثالثاً — أن يكون هناك دعوى متعلقة بوجود الشركة أو صحة تكوينها أو بعموم أعمالها أو بعمل خاص من أعمالها فتكون الشركة مدعى عليها

ومحكمة مركزها هى المختصة ؛ أو تكون الدعوى من أو على الشركاء فيما بينهم للحصول على دفع ما يجب عليهم دفعه الى الشركة ولمحاسبة بعضهم بعضاً أو لفسخ عقد الشركة فتكون الشركة مدعية على الشركاء أو مدعى عليها من أحد الشركاء ، ولكن هنا يشترط القانون أن تكون صفة الشريك غير متنازع فيها (قارن حاشية ١ ص ١٦٩ وحاشية ٣ ص ٤٢٣) اذا كانت الدعوى مرفوعة عليه من الشركة ؛ أو أخيراً أن تكون الدعوى مرفوعة من الدائنين على الشركة

رابعاً — أن تكون الشركة قائمة لم تحل ، وتعتبر قائمة أيضاً اذا كانت فى حالة التصفية (En état de liquidation) لغاية انتهاء أعمال التصفية والتقسيم فاذا ما انتهت فضت الشركة ورفعت الدعوى حسب الأصول المعتادة ، ولا يشترط أن تكون الشركة صحيحة قانوناً فاذا كانت موجودة وباطلة التشكيل اعتبرت كأنها صحيحة من جهة اختصاص محكمة مركزها [1] وذلك من باب التجاوز وتسهيلا للعمل اذ لولاه لوجب رفع الدعوى على كل الشركاء ، كل واحد منهم باسمه وفى محكمة أحدهم كما سنرى فى تعدد المدعى عليهم (بند ٦٠٩)

خامساً — أن تكون الدعوى شخصية أو عينية منقولة فاذا كانت عينية عقارية مرفوعة على الشركة كانت محكمة العقار هى المختصة ؛ واذا كانت الدعوى مرفوعة من الشركة فتكون محكمة المدعى عليه هى المختصة اللهم الا فى حالة واحدة هى كون المدعى عليه شريكا لا يجحد أنه شريك فيها كما سبق بيانه تحت قولنا ثالثاً

٥٩٨ — ولنلاحظ أن لفظ « اذا لم يجحد المدعى عليه أنه شريك فيها » غير موجود فى القانون الفرنسى [2] وأن وجوده فى القوانين المصرية لا يعطى الاختصاص لمحكمة الشركة وهى مدعية فى هذه الحالة الا بهذا القيد على خلاف

---

(١) استئناف مختلط ٢١ دسمبر ١٩٠٤ مج ت م ١٧ ص ٤٣

(٢) قارن جارسونيه وحيز بند ٢٣٥ — ٢٣٨

القانون الفرنسي . وكتابة هذه الفقرة معيبة جداً لأنها غامضة ولا تؤدى المعنى المقصود تماماً [1]

فروع الشركات

٥٩٩ — شركات التأمين (السيكورتاه) والنقل ونحوها من الشركات التى لها فروع فى الجهات المختلفة [2]: المدعى هنا بالخيار اما أن يرفع الدعوى أمام محكمة مركز الشركة واما أن يرفعها أمام المحكمة التابع لها أحد فروع الشركات المذكورة الذى تعامل معه وذلك تسهيلا على المدعى وخوفاً من تجشمه المصاعب برفع الدعوى أمام محكمة مركز الشركة الذى قد يكون بعيداً جداً عن الفرع الذى تعامل معه أو الذى حصل الحادث قريباً منه

وشرط التعامل مع الفرع شرط لازم والا وجبت مقاضاة الشركة فى محلها الأصلى [3]

وانما فى هذه الحالة يشترط أن يكون التداعى مع « فرع » من فروع الشركة لا مع وكيل عن الشركة ليس متفرغاً لأعمالها ولا يمثلها أمام القضاء ؛

---

(١) أين هذا من تعبير القانون الالمانى وتعميم نصه — مادة ٢٣ — المحكمة التى بها محل شركة أو جمعية أو أى مجموع قانونى آخر تكون مختصة بنظر القضايا التى ترفع من الشركة على الشركاء بهذه الصفة والتى ترفع من واحد منهم على الآخرين بهذه الصفة أيضاً — وأما القيد الوارد فى القانون المصرى فليس فيه سوى الضرر الذى ينشأ عن بناء الاختصاص على أمر ليس من الممكن التثبت منه بسهولة

(٢) أحكام القانون فى هذه النقطة مستمدة من أحكام المحاكم الفرنسية التى تقول باختصاص الفرع دون أن ينص عليه القانون الفرنسى وأهم القضايا التى من هذا القبيل هى القضايا المرفوعة على شركات السكة الحديدية المختلفة بفرنسا والتى لها فروع ومحطات كبرى فى كل الجهات المهمة ولذا سميت المسألة عندهم بمسألة المحطات الكبرى La question des gares principales (جارسونيه وجيز بند ٢٣٧)

(٣) س م ١٩ فبراير ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ١٩٨ ، و ٦ ابريل ١٨٩٢ مج ت م ٤ ص ١٥٨ وكذلك مصر جزئى فى ٢٥ نوفمبر ١٩١٨ مج ت م ٨ ص ٢٧٢ نمرة ٣٥٥ الذى قضى بعدم اختصاص المحاكم المختلطة بنظر دعوى موجهة على فرع شركة مقرها فى الخارج اذا كان المطلوب هو دفع قيمة الكوبونات المتعلقة بديون ناشئة عن عقود حصلت مع مركز الشركة فى الخارج وشرحه اسكندرية جزئى فى ٢٣ نوفمبر ١٩١٦ جازيت ٧ ص ٦٠ نمرة ١٨٠ وفيه شرح واف للمسألة من وجهة القانون الدولى الخاص

بعكس ما اذا كان يدير أشغالها بصفة عمومية فانه يعتبر نائباً عنها قضائياً ولا يلزم له توكيل خاص فى ذلك[١]

ولنلاحظ أن نص المادة العربى فى هذه النقطة معيب أيضاً لأنه يشعر بأنه يجوز تكليف المدعى عليه بالحضور أمام محكمة فرع الشركة اذا كانت هى المدعية والحقيقة أنها هى « المدعىّ عليه » الوارد ذكره فى المادة ٣٤ تحت قولها « ثالثاً » آخر الفقرة

دعاوى الضمان

٦٠٠ — الحالة الرابعة — دعاوى الضمان Demande en garantie :

دعاوى الضمان قسمان : قسم أصلى يرفع بحسب الأصول المعتادة وقسم فرعى أو تبعى يقدم الى المحكمة المنظورة أمامها قضية أصلية ، فاذا طلب شخص على أنه ضامن فيما يتعلق بدعوى أصلية مقدمة أمام محكمة ما ، تصبح هذه المحكمة مختصة بنظر دعوى الضمان الفرعيـة ولو لم تكن هى محكمة المدعى عليه فى دعوى الضمان سواء كانت الدعوى الأصلية شخصية أو عينية ، عقارية أو منقولة ، وسواء كان طالب الضمان هو المدعى فى الدعوى الأصلية أو المدعى عليه ، فيمكنه احضار الضامن أمام المحكمة المنظورة أمامها القضية الأصلية — حتى الحكومة يمكن استحضارها أمام المحكمة المذكورة ولو لم تكن من المحاكم المختصة بنظر قضايا الحكومة[٢] — وهذا فى صالح العدالة

---

(١) حكم استئناف مختلط ٨ فبراير ١٨٧٧ مج ر م ٢ ص ١٠٩ وحكم ٦ ابريل ١٨٩٢ المشار اليـه قبل وحكم ٧ فبراير ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ١٧٨ وحكم ٣ يونيـه ١٨٩٦ مج ت م ٨ ص ٣٠٩

(٢) بند ١٤٩ — راجع منشور لجنة المراقبة القضائية الصادر فى سنتى ١٨٩٤ و ١٨٩٥ نمرة ١١٢ فى مجموعة المنشورات الصادرة سنة ١٩١٣ ص ٣٦ والقضاء ٤ ص ٣ ومحكمة الجنح بالاقصر ، ٩ مارس ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٥٠٥ نمرة ١٧٤ — وهذا بعكس حالة كون الحكومة أحد المدعى عليهم فانها تكون مسؤولة بصفة أصلية والمدعى يكون حراً فى اختيار المحكمة فيجب أن يكون اختياره لمحكمة الحكومة (بند ٦١٢) بعكس دعوى الضمان فانها لا تنشأ الا عن الدعوى الاخرى فهى تابعة اليها حتماً

وانمـا شرع منعاً لتضارب الأحكام ، وسعياً فى البت بحكم واحد ، فى مسألة مرتبطة بالقضية الأصلية ، وتوفيراً للوقت والمصاريف

حماية الضامن

٦٠١ — ولكن حرص القانون على مصلحة الضامن أن يتلاعب بها فأباح له أن يطلب رؤية الدعوى عليه بالمحكمة التابع لها محله ، استقلالا عن الدعوى الأصلية ، وأوجب على المحكمة اجابة طلبه بشرط أن يثبت بالكتابة أو أن يظهر صريحاً من أحوال القضية أن الدعوى الأصليـة ما أقيمت الا بقصد جلبه أمام محكمة غير المحكمة التابع هو اليها (٣٤ / ٣٥ فقرة سادسة و ١٨١ فرنسى)

ومثال ذلك فى الحوالة : زيد أحال خالداً بمائةجنيه على عمرو ؛ وزيد وعمرو مقيمان فى دوائر محاكم مختلفة ، فبحسب الأصول كان يجب على خالد أن يرفع القضية على عمرو فى محكمته ثم يطلب زيداً بصفته ضامناً لوفاء الدين عند النزاع فى أصل الدين ولـكن بدلا من هذا ، خالد يرفع الدعوى على زيد فى محكمة زيد التى قد يكون لخالد مصلحة فى التقاضى أمامها بأن كانت محكمته هو أيضاً وذلك بحجة أن عمراً لم يرد دفع الدين وأنه لم يفلح فى الحصول عليه منه . فزيد يطلب عمراً أمام محكمة زيد بصفته ضامناً فى القضية لأنه لم يدفع ما كان يجب عليه وأنه تسبب فى رفع دعوى عليه من خالد المحال ، وبهـذه الطريقة يحكم على عمرو فى محكمة زيد وخالد ويفوز هذا الأخير ؛ ولـكن اذا أمكن لعمرو أن يثبت بالـكتابة أو من وقائع الدعوى ان هذه حيلة الغرض منها نظر القضية أمام محكمة المدعى فيجب على المحكمة أن تحكم بعدم الاختصاص ثم تُرفع الدعوى بعد ذلك فى محكمة عمرو بصفته مدعى عليه[1]

دعاوى المدعى عليـه

٦٠٢ — الحالة الخامسة — دعاوى المدعى عليه : وترفع للسبب السابق نفسه (بند ٦٠٠) أمام المحكمة المنظورة أمامها القضية الأصلية ؛ ولو أنها

---

(١) قارن جارسونيه وجيز بند٢٣٩ والحاشية الرابعة عليه

رفعت على استقلال لـكان يجب رفعها أمام محكمة المدعى الأصلى

التدخل

٦٠٣ — الحالة السادسة — تدخل شخص ثالث فى خصومة غيره Intervention : يجوز لأى انسان يرى أن قضية مرفوعة أمام محكمة معينة قد يضره الحكم فيها ، وأن له مصلحة فى التدخل فيها ، ان يرفع تدخله الى المحكمة المنظورة أمامها تلك القضية الأصلية ولو لم تكن محكمة المدعى عليه وذلك للأسباب المتقدمة فى بند ٦٠٠

التفليس

٦٠٤ — الحالة السابعة — فى المواد المتعلقة بالتفليس : يكلف المدعى عليه بالحضور أمام المحكمة التى حكمت باشهار الافلاس وذلك لأن هذه المحكمة هى التى عرفت أحوال المفلس ، وتحت أيديها دفاتره وأوراقه ، وهى التى عينت وكيل الديانه وأجرت ما يلزم لتصفية حسابات المفلس ، وهى فى العادة محكمة محل المفلس ، فالقانون يعطيها الاختصاص ، خوفاً من تضارب الأحكام اذا رفعت قضايا متعددة ناشئة عن التفليس أمام محاكم متعددة ، وحرصاً على الوقت والمال اللذين يكون لهما قيمة خاصة فى مثل هذه الظروف.

الشروط

٦٠٥ — ولأجل أن تـكون محكمة اشهار الافلاس هى المختصة يجب أن تتوافر الشروط الآتية بحسب الأحوال :

أولا — أن ترفع الدعوى على وكيل الديانة بخصوص التفليسة وألا تكون عينية عقارية ، والا رفعت أمام محكمة العقار اللهم الا اذا كانت مرتبطة بالتفليسة ارتباطاً يجعلها تدخل تحت نصوص قانون التجارة التى تبطل فيها تصرفات المفلس عملا بالمادة ٢٢٧ ،، من قانون التجارة الأهلى (٢٣٥ مختلط) فان محكمة التفليسة تكون هى المختصة كما اذا أعطى المفلس رهناً لدائن ورفعت دعوى بطلب ابطال الرهن

ثانياً — أن ترفع الدعوى من وكيل الديانة على الغير بسبب ناشئ عن التفليسة أو مؤثر فيها بطريقة مباشرة فيستدعى الغير أمام محكمة التفليسة[1]

---

(١) قارن جارسونيه وجيز بند ٢٥٥

محاكم الحكومة

٦٠٦ — الحالة الثامنة — قضايا الحكومة : —

الحكومة شخص معنوى له فروع فى كل جهة من جهات القطر وبحسب الأصول العامة كان من الجائز مقاضاته أمام المحكمة التى حصل فى دائرتها العمل الذى نشأت عنه الدعوى ولكن أُريدَ حصر الجهات التى ترفع فيها الدعاوى على الحكومة فصدر دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ وحدد محاكم مخصوصة من المحاكم الأهلية لترفع فيها القضايا ولا ترفع فى سواها وقد تقدم لنا الكلام على هذا الموضوع فى بند ١٤٩ ويستثنى من ذلك ما ورد فى بند ٦٠٠ بخصوص دعوى الضمان وما سيرد فى بند ٦١٢ بخصوص تعدد المدعى عليهم

النظام المختلط

٦٠٧ — أما فى النظام المختلط فالقانون لم يحدد محاكم معلومة لنظر قضايا الحكومة ولذلك فقد قررت بعض أحكام المحاكم المختلطة أن الحكومة تطلب أمام محكمة مركزها وهى محكمة مصر[1]

ولكن هذه القاعدة لا تسرى فى نظرى الا اذا كان العمل الذى نشأت الدعوى عنه حاصلا بناء على أمر أو عمل مستمد من السلطة الرئيسية مباشرة فاذا حصل سبب الدعوى فى جهة خارجة عن مركز الحكومة ولم يكن سببه أمراً صادراً من الرئاسة مباشرة فتكون المحكمة المختصة هى المحكمة التى حصل فيها سبب الدعوى أو محكمة مصر لأنها مقر الحكومة[2]

---

(١) قارن استئناف مختلط ٤ دسمبر ١٨٧٨ مج ر م ٤ ص ٢٦

(٢) ويؤيد هذا الرأى الاحكام الحديثة مثال حكم ٣ دسمبر ١٩٠٢ مج ت م ١٥ ص ٢٠ الذى تقول فيه محكمة الاستئناف المختلطة ان مصلحة سكة حديد الحكومة يجوز أن تطلب أمام المحكمة الكائن فى دائرتها محطة من المحطات المهمة التى يمكن اعتبارها بصفة فرع قائم بذاته اذا كان سبب الدعوى هو خطأ منسوب الى أحد موظفى المحطة ولم يكن ناشئاً عن أعمال السلطة الرئيسية

المبحث الثانى

المدعى له الحق فى اختيار المحكمة

٦٠٨ — الاستثناء من قاعدة سعى المدعى الى محكمة المدعى عليه يأخذ هنا شكلا آخر فبدلا من أن يكون المدعى مقيداً برفع دعواه أمام محكمة معينة ، يكون بالخيار بين محكمتين أو اكثر، ان شاء رفعها أمام هذه المحكمة وان شاء رفعها أمام تلك بدون قيد عليه ـ وها هى هذه الأحوال :ــ

تعدد المدعى عليهم

٦٠٩ — الحالة الاولى — المدعى عليهم متعددون : فالمدعى له الحق فى رفع قضيته أمام أية محكمة يكون فى دائرتها محل أحدهم[1] فاذا كانوا أربعة مثلا وكانوا مقيمين فى دوائر أربع محاكم مختلفة فيكون المدعى بالخيار بين أربع محاكم، فى أيها يرفع دعواه تكون مقبولة — هذا اذا لم تكن الدعوى عينية عقارية والا كانت محكمة العقار هى المختصة مهما تعدد المدعى عليهم ، أو اذا لم تكن الحكومة أحدهم فتكون محكمتها هى المختصة (بند ٦٠٦)

والغرض من هذا الاستثناء منع الفوضى التى يمكن أن تنشأ عن تضارب الاحكام وزيادة المصاريف وضياع وقت القضاء ووقت المدعى ، اذا رفع هذا قضية مستقلة على كل من المدعى عليهم فى محكمة محله

الشروط

٦١٠ — ولكن يشترط لجواز رفع دعوى واحدة أمام محكمة أحد المدعى عليهم الشروط الآتية :

---

(١) نقول محكمة « محل أحدهم » فاذا اتفق أحدهم مع الدائن على اختصاص محكمة أخرى فليس للدائن أن يكلف المدعى عليهم الاخرين بالحضور أمام المحكمة المذكورة لانها ليست محكمة محل أحدهم وما كان للمدينين الآخرين أن يساقوا الى محكمة لم يخطر ببالهم أنها تكون مختصة بقضاياهم المشتركة — قارن حكم عابدين الجزئية فى ١٥ اكتوبر ١٩١٠ مج ١٢ ص ١٣٧ والحكم وجيه ومطول

(١) أن يكون هناك فى الحقيقة مدعى عليهم متعددون كالمدينين الملتزمين بسبب واحد débiteurs conjoints كالورثة مثلا ، أو المدينين المتضامنين Solidaires أو المرتبطين بالتزام لا يتجزأ Obligation indivisible

(٢) أن يكون كل منهم ملزماً بالدين بصفة أصلية فلا يصح رفع الدعوى على المدين والضامن له فى محكمة الضامن بل يجب أن يكون ذلك فى محكمة المدين[1] ولا يصح رفعها على المحيل والمدين المحال عليـه أمام محكمة الاول لان الاول غير ملزم الا فى حالة انكار وجود الدين فيمكن طلبه بصفة ضامن فى الدعوى التى يجب أن ترفع على المدين المحال عليه فى محكمته[2]

(٣) أن يكون الموضوع المطالبين فيـه واحداً والا فلا يخشى صدور أحكام متضاربة واذاً لا يصح طلبهم جميعاً أمام محكمة أحدهم[3]

٦١١ — وفى هذه الاحوال يجب على المدعى اعلان جميع المدعى عليهم بالحضور أمام محكمة أحدهم فان لم يعلنهم بذلك مرة واحدة فلكل منهم أن يدفع بأن الدعوى مرتبطة بدعوى أخرى منظورة فى محكمة أخرى وأن

---

(١) قارن اسكندرية حس ١٦ أبريل ١٩٠٣ حقوق ١٨ س٢٦٠ و مج ٤ ص ٢٣٨ الذى قضى بوجوب تساوى المدعى عليهم فى قوة التعهدات التى عليهم من أجل أن يعتبروا مدعى عليهم متعددين وبالمعنى نفسه طنطا جزئية ٢٥ مارس ١٩١١ مج ١٢ ص ١٦٧

(٢) استئناف مختلط ٨ مارس ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ١٥٥ ، وأيضاً لجنة المراقبة القضائية نمرة ١٠٧ من مجموعة المنشورات ، الطبعة الثانية وكذلك طنطا حس ١٩٠٦ مج ٧ ص ١٣١ الذى قضى بأن محكمة المدعى عليه الذى اشترى العقار وكتب على نفسه صكا بالثمن وحوله البائع الى آخر هى المختصة وحدها لا محكمة العقار ولا محكمة المحيل لان هـذا ليس الا ضامناً

(٣) قارن س م ١٣ يناير ١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ٩٥ الذى قضى بوجوب وجود ارتباط بين المدعى عليهم إما بسبب موضوع الدعوى وإما بسبب السند أو بسبب العمل المطلوبين من أجله ولذلك لا يصح للمدعى أن يأتى بخصومه جميعاً فى دعوى واحدة أمام محكمة واحدة متى كان من الواجب عليه رفع دعاوى متعددة فى محاكم متعددة بسبب اختلاف حقوقه ضد كل واحد منهم وعدم احتمال تضارب الاحكام ما دامت مواضيعها مختلفة وليس بينها الا مجرد التشابه

يطلب الاحالة على هذه المحكمة الأخيرة Renvoi pour connexité [1]

الحكومة أحد المدعى عليهم

٦١٢ — واذا كانت الحكومة أحد المدعى عليهم أفيجوز طلبها أمام محكمة من المحاكم الأهلية التى لا تنظر فى قضاياها اذا كانت مدعى عليها ؟ اختلفت المحاكم فى هذه النقطة فبعضها يقول بالجواز عملا بعمومية نص المادة ٣٤ أهلى وارتكاناً على أن دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ انما يسرى فى حالة عدم وجود مدعى عليهم آخرين مع الحكومة [2] والبعض الآخر ومعه لجنة المراقبة القضائية يرى أن الامتياز الممنوح للحكومة بمقتضى الدكريتو المذكور مطلق ولا محل للتمييز بين ما اذا كانت الحكومة مدعى عليها وحدها أو مع آخرين ، وعليه فتكون محكمة الحكومة هى المختصة دون سواها من محاكم المدعى عليهم الآخرين التى لا يصح مقاضاة الحكومة أمامها بحسب الدكريتو [3] وهذا الرأى هو الصحيح لأن الدكريتو قيد نص القانون ضمناً كما يتضح ذلك أيضاً من المذكرة التفسيرية التى رفعت الى مجلس النظار مع مشروع الدكريتو المذكور [4]

المحاكم المختلطة

أما فى المحاكم المختلطة حيث لا يوجد هذا القيد فتستدعى الحكومة ، اذا كانت أحد المدعى عليهم ، أمام المحكمة الكائن بدائرتها محل أحدهم بلا تمييز كما لو طولبت بالتعويض عن الضرر الذى لحق أحد الأفراد من جراء

---

(١) جارسونيه وجيز بند ٢٤٦ وهنا بند ٩٨٤ .،

(٢) بنى سويف ٢٩ ابريل ١٨٩٤ القضاء ١ ص ١٥٣ وأسيوط ٢٨ مايو ١٨٩٥ القضاء ٢ ص ٢٦٤

(٣) منشور لجنة المراقبة الصادر بتاريخ ٢٩ دسمبر ١٨٩٦ مجموعة المنشورات الطبعة الثانية نمرة ١١٢ ص ٣٥ و ٣١ وحكم الجيزة الجزئية ١ سبتمبر ١٩٠٠ مج ٢ ص ٣٥١ وتعليق إدارة المجموعة عليه ، واسوان الجزئية ٢٤ مارس ١٩٠٤ مج ٦ ص ١١٣ المبنى على الخصوص على أن الدكريتو حادث بعد قانون المرافعات وهو مقيد لنص المادة ٣٤ فقرة أولى منه والاحكام الاخرى المشار اليها فى هذا الحكم

(٤) الاوامر العالية والديكريتات سنة ١٨٩٢ ص ٤٤١ فرنسى

أعمال أحد موظفيها كرئيس محطة مثلا فيصح اعلانها أمام المحكمة التابع لها محل هذا الموظف لأنه مسؤول هو وهى على السواء [١]

محل التنفيذ المختار

٦١٣ — الحالة الثانية — الاتفاق على محل معين Election de domicile لتنفيذ عقد من العقود يجعل محكمة المحل المختار مختصة بنظر الدعوى الناشئة عن هذا العقد لأن تعيين المحل المختار للتنفيذ هو عادة فى مصلحة الدائن، ولذلك يعطيه الحق فى طلب المدين أمام هـذه المحكمة فضلا عما له من الحق فى طلبه أمام محكمة محله الأصلى؛ فيكون المدعى اذاً بالخيار ان شاء رفع الدعوى أمام محكمة المدعى عليه الأصلى وان شاء رفعها أمام محكمة المحل المختار، [٢] ولـكن يستنتج من نفس السبب الذى أعطى من أجله الخيار فى الاختصاص للمدعى أنه اذا كان تعيين المحل المختار فى صالح المدعى والمدعى عليه على السواء كانت المحكمة الوحيدة المختصـة هى محكمة المحل المختار دون محكمة المحل الأصلى للمدعى عليه؛ لأن الاتفاق قانون المتعاقدين ويجب مراعاته بالدقة [٣] وقد يتكفى الطرفان فى مثل هـذه الحالة بقولهم ان محكمة كذا تكون مختصة بتنفيذ هذا العقد أو ان التقاضى يكون فى محكمة كذا فيلتزم به كل من الطرفين [٤]

---

(١) استئناف مختلط ١٤ فبراير ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ١١٠ و ٢١ مايو ١٩٠٢ مج ت م ١٥ ص ٣٠١

(٢) قارن حكم محكمة ملوى الجزئية الذى قرر انه ما دام الاتفاق لمصلحة المدعى كما لو كان مقيماً فى مصر والعقار والمدعى عليهم فى ملوى واشترط اختصاص محكمة مصر فللمدعى العدول عن محكمة مصر ورفع الدعوى فى ملوى (٢٨ ابريل ١٩٠٦ مج ٨ ص ١٢٥ نمرة ٥٨)

(٣) قارن مصر مختلط حس ١٣ يناير ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٣٠ الذى قرر بأنه اذا كان هناك نص فى الاتفاق ، على اختصاص محكمة مصر الاهليـة وكان المدعى عليـه مقيماً فى الاسكندرية فلا تختص محكمة مصر المختلطة من باب القياس لان هذه المسائل يجب فيها مراعاة الدقة وعدم التوسع . قارن أيضاً حكم ملوى المشار اليه فى الحاشية السابقة الذى قضى بأنه اذا كان مشروطاً فى اختصاص محكمة مصر أن يكون الحكم نهائياً فلا يكون كذلك اذا رفعت الدعوى فى محكمة ملوى باعتبارها محكمة محل المدعى عليهم

(٤) ولا محل لاختصاص محكمة المحل المعين للوفاء أو الدفع فى عقد مدنى كما سيأتى فيما يلى

ولنلاحظ أن تعيين محل مختار تسلم فيه أوراق المرافعات وكذلك مجرد تعيين محل للدفع الاختيارى فى المواد المدنية لا يعطيان الاختصاص لمحكمة المحل المعين [1] بل يجب أن يكون الاتفاق على المحل المعين للتنفيذ صريحاً واضحاً لا شك فيه حتى تكون محكمة هذا المحل مختصة [2]

المواد التجارية

٦١٤ — الحالة الثالثة — المواد التجارية : —

فى المواد التجارية المدعى بالخيار بين احدى ثلاث محاكم بحسب الأحوال:

الأولى — محكمة المدعى عليه طبقاً للقاعدة العامة

الثانية — المحكمة التى حصل الاتفاق وتسليم البضاعة فى دائرتها

الثالثة — المحكمة الكائن بدائرتها المحل المقتضى دفع القيمة فيه (٣٤/٣٥ ، سابعاً) [3]

٦١٥ — واختصاص المحكمة الأولى ظاهر (بند ٥٨٦)

محكمة الاتفاق وتسليم البضاعة

أما اختصاص محكمة الاتفاق وتسليم البضاعة فعلق على حدوث هذين الأمرين فى دائرة المحكمة

الأول — هو الاتفاق الذى نشأت عنه الدعوى التجارية

والثانى — تسليم البضاعة بالفعل فى نفس دائرة المحكمة التى حصل فيها الاتفاق ؛ فاذا حصل الاتفاق فى جهة وتسليم البضاعة فى جهة أخرى ما أعطى

---

(١) جارسونيه وجيز بند ٢٤٨ ، وحكم الاستئناف المختلط فى ٢٨ فبراير ١٩٠٠ ج ت م ١٢ ص ١٤٣ ، وحكم محكمة أسوان الجزئية فى ٢٤ مارس ١٩٠٤ ج ٦ ص ١١٣ الذى ينص صراحة على أن الغرض من المحل المتفق عليه فى العقد هو جعل المحاكم التى يعينها المتعاقدون مختصة بالحكم فى المنازعات التى ربما قامت فى المستقبل بينهم فى تنفيذه

(٢) قارن استئناف مختلط ٢٨ فبراير ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ١٤٠

(٣) هذا فى المسائل التجارية أما فى المسائل المدنية فمن المقرر أن ذكر محل معين للوفاء فى عقد مدنى لا يعطى الاختصاص لمحكمة ذلك المحل (مراقبة ١١ مارس ١٩٠٢ مج ٣ ص ١١٥ والموسكى الجزئية ١٩ اكتوبر ١٩٠١ مج ٣ ص ١٧٨ وعابدين ١٧ نوفبر ١٩٠٢ مج ٤ ص ١٠٠ وقنا ٢٦ اغسطس ١٩٠٣ مج ٥ ص ٧٢ و س اول يناير ١٩٠٧ مج ٨ ص ٥٣ وأخيراً دمنهور الجزئية فى ١٨ مايو ١٩٢٠ مج ٢٢ ص ١٤٣ نمرة ٩٠

الاختصاص لأية محكمة من الاثنتين ولـكن تتساهل المحاكم فى فرنسا وفى مصر فى تفسير هذين الشرطين فيكفى فى ذلك أن يكون الاتفاق وتنفيذالعقد قد حصلا بأية صفة كانت فى دائرة نفس المحكمة كما اذا حصل فتح حساب لتاجر فى بنك بجهة مخصوصة أو كما فى استخدام عمال للمحلات التجارية وغير ذلك ، لأن حصول الاتفاق وتنفيذه ولو جزئياً فى جهةمخصوصة يشعران بأن هذه الجهة يسهل على المتخاصمين التقاضى أمامها

محكمة الدفع

والمحكمة الثالثة هى التى حصل الاتفاق على أن دفع القيمة واجب فيها[1] فاذا كتب التاجر فى الفاتورة أن الدفع يكون فى محل تجارته اعتبر الاختصاص جائزاً لمحـكمة محل التجارة ما دام المشترى لم يعترض على ذلك وترفع الدعوى على المشترى فى هذه المحكمة أو فى محكمة محله [2]

فاذا لم يحصل اتفاق ما فالمحكمة المختصة هى محكمة المحل الأصلى للتاجر ، وكذلك اذا كان هناك نزاع جدّى فى الاتفاق أو فى صحته أو فى تعيين محل الدفع فترفع الدعوى عليـه فى محكمة محله دون المحكمتين الأخريين لان اختصاصهما مبنى على التسليم بوجود الامرين أو ثبوتهما

ملحوظة عامة

٦١٦ — وليلاحظ هنا أنه اذا كان المدعى عليهـم متعددين فالمدعى بالخيار بين هـذه المحاكم الثلاثة ومحكمة أحد المدعى عليهم الآخرين فله أن يقصد منها أية محكمة يشاء ،وأنه اذا اتفق فى المواد التجارية على محل معين للتنفيذ أو لتسليم البضاعة فمحكمته تـكون مختصة كذلك[3]

وهـذا كله لا يخل باختصاص محكمة التركة (بنـد ٥٩٤،،) أو التفليس (بند ٦٠٤) أو الشركة (بند ٥٩٦،،) أو فروع الشركات — بند ٥٩٩[4]

---

(١) قارن استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ١٧٤

(٢) قارن استئناف مختلط ١٨ مايو سـنة ١٨٩٩ مج ت م ١١ ص ٢٤٤ ومصر الاهلية ٢٧ يونيه سنة ١٩٠٣ حقوق ١٨ ص ٢٣

(٣) قارن استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٠٧ مج ت م ٢٠ ص ١١

(٤) قارن جارسونيه وجيز بند ٢٤٩ — ٢٥٤

المدعى عليه غير مقيم فى مصر

٦١٧ — الحالة الرابعة — فى القانون المختلط اذا كان المدعى عليه مقيما خارج القطر وليس لمحكمة من المحاكم المصرية اختصاص بحسب الأصول المتقدمة أى أنها لم تكن محكمة محله ولا سكنه ولو المؤقت مثلا فترفع الدعوى عليه اما أمام «محكمة سكن المدعى» واما أمام محكمة الاسكندرية اذا لم يكن للمدعى سكن بمصر وهذا تسهيلا على المدعى المقيم بمصر أو الذى كان بها ليحصل على حقوقه برفع القضيــة أمام محكمة مصرية : اما محكمة سكنه واما محكمة الاسكندرية بصفتها اكبر المحاكم المختلطة ولأن الاستئناف فيها فيحصل يسر لأصحاب الحقوق وينفذون أحكامهم بعــد ذلك ، على أملاك المدين، اما فى مصر واما فى الخارج بحسب الأصول الخاصة بذلك[1] — راجع المادة ١٤ مدنى مختلط والشرح عليها فى كتابنا فى القانون الدولى الخاص بند ٣٣٦،

(١) وهذا النص الوارد فى آخر المادة ٣٥ مختلط كان غامضاً جداً فى أول الامر والمحاكم المختلطة نفسها فسرته بتفسيرات متناقضة ولم يحدد معناه تماماً أحسن من حكم ١١ مايو ١٩٠٤ مج ت م ١٦ ص ٢٣٩ الذى قرر أن الشخص القاطن فى البلاد الاجنبيــة لا يمكن تكليفه بالحضور أمام محكمة مصرية لاى سبب من الاسباب حتى لو كان السبب أو العقد حاصلا فى بلاد أجنبية بل يجب مواجهة نص هذه الفقرة بمادة ١٤ مدنى مختلط التى تحدد اختصاص المحاكم المختلطة، من وجهة القانون الدولى الخاص، على الاجانب الذين ليس لهم محل بمصر ، وعليه فالاجنبى الذى لم يكن له محل ولا سكن بمصر قط ولم يكن سبب الدعوى عليه داخلا تحت المادة ١٤ مدنى لا يمكن استدعاؤه أمام محكمة مصرية وانما تسرى المادة ٣٥ مرافعات مختلط فقرة تاسعة على الذى تسرى عليه أحكام المدعى ١٤ مدنى ولم يمكن تعيين محكمة مصرية لمقاضاته بحسب نصوص المادة ٣٥ المذكورة . قارن هذا بحكم ١٨ مايو ١٨٩٩ مج ت م ١١ ص ٢٤٤ وحكم ٣١ مايو ١٨٩٩ مج ت م ١١ ص ٢٥٣ وحكم ٢٩ مايو ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ٣٣٤ وأخيراً راجع حكم مايو ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ٢٤٧ الذى أجاز رفع الدعوى أمام محكمة المدعى متى كان النزاع تجارياً مبنياً على عقد «أمضى فى مصر» مع اجنبى متوطن فى الخارج والاحكام الآن كلها بهذا المعنى — راجع كتابنا فى القانون الدولى الخاص ، بند ٣٤١ وقد حكم بأنه اذا كان المدعى عليهم متعددين ولاحدهم محل فى مصر فتكون محكمة هذا المحل هى المختصة دون محكمة المدعى أو محكمة اسكندرية (اسكندرية ٢ يونيه ١٩١٢ جازيت ٢ ص ١٧٧) ومع ذلك راجع س م ٣ دسمبر ١٩٠٨ مج ت م ٢١ ص ٤٣ الذى قرر بصحة رفع الدعوى فى هذه الحالة أمام محكمة المدعى رغم كون أحد المدعى عليهم موجود فى مصر

الشركات وفروعها

٦١٨ — الحالة الخامسة — رأينا فى الكلام على الشركات أنه يجوز أن ترفع القضية من الشركة على أحد أعضائها اذا لم يجحد أنه شريك فيها (بند٥٩٨) ورأينا أيضاً أن فروع الشركات تختص بنظر القضايا الحاصلة أسبابها فى مركز هذه الفروع (بند ٥٩٩) ولكن هذا الاختصاص لا ينفى اختصاص محكمة محل الشريك فى الحالة الأولى ومحكمة محل الشركة الأصلى فى الحالة الثانية

اختصاص محاكم الاخطاط بالنسبة لمركزها

٦١٩ — قضت المادة ٦ من لائحة اجراءات محاكم الأخطاط بأن محكمة العقار تكون مختصة فى دعاوى تعيين وفصل حدود الأطيان والانتفاع بسواقى الرى والمصارف الخصوصية وكذلك فى الدعاوى العينية العقارية والمتعلقة بملكية السواقى أو الانتفاع بها وفى دعاوى اعادة وضع اليد وكذلك فى كل الاجراءات التحفظية المتعلقة بالمسائل المتقدمة

وفى جميع الأحوال الأخرى تكون المحكمة المختصة هى الكائن بدائرتها محل المدعى عليه أو التى حصل التعامل فى دائرتها اذا كان الخصمان موجودين بالفعل فيها وقت رفع الدعوى ، وهذا وجيه جداً ؛ واذا تمدد المدعى عليهم فمحكمة محل أحدهم تكون مختصة

والمحل هو عبارة عن القرية التى يعتبر الشخص مقيما فيها عادة حتى ولو لم يكن ساكناً فيها بالفعل . ولا تختص محاكم الأخطاط على وجه العموم الا اذا كان لكل من المدعى والمدعى عليه محل فى دائرة محكمة من محاكم الأخطاط

٦٢٠ — ويجب على الخصوم أن يتمسكوا بالدفع بعدم الاختصاص قبل الدخول فى الموضوع اذا كان مبنياً على كون المحكمة ليست محكمة محل المدعى عليه أو محكمة التعامل

ويستنتج من نص المادة ٧ أن للمحكمة أن تنطق بعدم الاختصاص اذا كان سببه عدم وجود العقار فى دائرتها

ولكن اذا غاب المدعى عليه فللمحكمة أن تنطق من تلقاء نفسها بأنها ليست مختصة حتى فى الحالتين الأوليين

وللمحكمة أن تنطق أيضاً بالحكم بعدم اختصاصها ولو من تلقاء نفسها (مادة ٨) اذا كان ذلك مبنياً على أن المدعى أو المدعى عليه لم يكن محله واقعاً فى دائرة محكمة من محاكم الأخطاط (قارن بند ٥٦٢)

***

ملحوظة عامة على النصوص المصرية فى الاختصاص المركزى

٦٢١ — قواعدنا فى موضوع الاختصاص بالنسبة لمركز المحكمة أكثرها غامض يحتاج الى عناء وبحث طويل لضبط المعانى المرادة من الفاظ القانون ويجدر بمن يضعون مشروع القانون الجديد أن يستنيروا بما وضعه فى هذا الموضوع القانون الألمانى وقانون الاختصاص البلچيكى ففيهما وضوح وصراحة من جهة ، ومن جهة أخرى قواعد سديدة لم ترد على خاطر مشرعنا ولها من الأهمية مكان عظيم وأننا لنأسف أن حجم هذا الكتاب لا يسمح بايراد تفصيل أكثر مما أوردنا فى كل نقطة من هذا الموضوع

الكتاب الثالث

قوانين المرافعات

مواعيدها — أوراقها — طبيعتها — جزاءاتها

الباب الأول

قوانين المرافعات

---

٦٢٢ — عرفنا فى صدر الكتاب ماهية المرافعات وموضوعها وضرورتها وغايتها وكذلك القوانين الواجب علينا دراستها وتقرر الآن ان قوانين المرافعات هى قوانين متعلقة بالشكل قبل كل شىء قد تؤثر على موضوع الحق كما اذا قررت ما يترتب على رفع الدعوى أو على الحكم فيها ؛ مثلا من نتائج رفع الدعوى احتساب الفوائد من يوم رفعها (١٢٤ ,١٨٢ مدنى) وانقطاع المدة المقررة للتقادم (٨٢ ,١١١ مدنى) كذلك صدور حكم نهائى ، يكون حجة بالحقوق الثابتة به ولا يجوز اثبات ما يخالفه (٢٣٢/٢٩٢ مدنى)

٦٢٣ — ولكن موضوع قوانين المرافعات الأصلى هو معرفة الشكل الواجب أن تكون عليه الأعمال والأوراق ومعرفة ترتيبها وتعاقبها وما يترتب عليها من الأثر وما يقرره لها القانون من الجزاءات — من أجل ذلك يتبع فى المرافعات قانون البلاد التى حصلت أعمال المرافعات فيها ومن أجل ذلك أيضاً تسرى قواعد قوانين المرافعات على الحوادث السابقة عليها

الفصل الأول

خضوع الأوراق لقانون بلد تحريرها

Territorialité des lois de procédure.

٦٢٤ — من المقرر الثابت أن الأوراق الرسمية ومنها الأوراق القضائية وأعمال المرافعات على العموم تخضع لقانون المكان الذى عملت فيه من حيث الشكل الذى يجب أن تتخذه Locus regit actum وان جميع اجراءات المرافعات الحاصلة أمام أى محكمة من المحاكم انما تجرى طبقا للاصول المتبعة بحسب قانون تلك المحكمة ولكن تطبيقات القاعدة فيما يتعلق بتحرير الأوراق الرسمية (بند ٣٤٣) ليست مضطردة فى القطر المصرى نظراً لعدم خضوع الأجانب فى كل الأحوال للسلطة القضائية المحلية و نظراً للسلطة المخولة للقناصل فى مصر والتى من مقتضاها اتباع قوانين بلادهم فيما يحررونه من العقود فى مصر. فالقاضى المصرى ، اذا عرض عليه حكم أجنبى لينفذه أو ورقة من أوراق المرافعات الأجنبية لينظر فى صحتها أو فى قوتها القانونية ، يجب عليه أن ينظر فيما اذا كان الحكم أو الورقة صادرين طبقاً للقواعد الشكلية الموضوعة للبلد الذى صدر فيه الحكم أو الورقة — لأن القاضى الذى يصدر حكما ما ، لا يمكنه أن يتبع فى اصدار حكمه الا القواعد الواجبة الاتباع بحسب قوانين بلاده ؛ والمحضر الذى يعلن ورقة ما ، والكاتب الذى يحرر عقداً من العقود لا يمكنهما الا اتباع القواعد المقررة فى قانون بلادهما — وعليه فالأوراق المحررة فى البلاد الأجنبية للقاطنين بمصر يجب أن تكون صحيحة فى الشكل بحسب القوانين المتبعة فى البلاد التى صدرت فيها دون أن يلتفت لما قضى به القانون المصرى بخصوص شكل الأوراق على العموم [1] ومع ذلك راجع المادة ٤٧٦ مرافعات مختلط (تنفيذ بند ٤٩٠)

---

(١) قارن جارسونيه ٢ بند ٤٣ وراجع كتابنا فى القانون الدولى الخاص بند ٣١٥ ،، تحت عنوان « المرافعات المدنية الدولية »

الفصل الثاني

استناد قوانين المرافعات[1]

Rétroactivité des lois de procédure

٦٢٥ — لا تسرى أحكام القوانين والأوامر الا على الحوادث التى تقع من تاريخ العمل بمقتضاها ولا يكون لها تأثير على الوقائع السابقة عليها ما لم يكن منبهاً عن ذلك بنص صريح فيها (٣ ل ت م ١ / ٤٠ ل ت م م) ولكن قوانين المرافعات مستثناة من هذه القاعدة — فى القوانين المختلطة بنص صريح (٢ مدنى فقرة ثانية) وفى القوانين الأهلية بأحكام المحاكم المطردة بهذا المعنى[2] والتى تطبق مبدأ أقرته قوانين العالم طراً وسها الشارع الأهلى عن تقريره — فقوانين المرافعات اذاً تستند الى الماضى أى تسرى على الحوادث السابقة عليها وكذلك قوانين الاختصاص وقواعد الاثبات كلها يسرى مفعولها على ما قبلها من الحوادث غير أن المفروض فى هذا الاستثناء أن تطبيق القانون الجديد انما يتعلق بالشكل ولا يضر بالحقوق المكتسبة السابقة عليه فان مس حقاً مكتسباً فانه يعتبر كنص من النصوص المدنية لا تعلق له بالمرافعات ولا يطبق على ما سبقه من الحوادث وتفسير ذلك يستلزم التفصيل الآتى :

الفرع الاول — قوانين المرافعات[3]

٦٢٦ - للشارع أن يقول فى القانون الذى يصدره ان كان يريد أن يسرى القانون على ما قبله من الحوادث أو لا يسرى (كما فى مادتى ٢ و٣

---

(١) أى سريانها على الماضى : جارسونيه ٢ بندى ٤٤ و٤٥ ، و ١ بند ٤٦٣ مكرراً

(٢) استئناف أهلى ٢٣ ابريل ١٩٠٢ حقوق ١٧ ص ١٠١ ، و ٢٨ مايو ١٨٩١ حقوق ٦ ص ٢٨٠ والاحكام الاخرى التى سنوردها بعد وكذلك حكم محكمة النقض والابرام فى ٤ يناير ١٨٩٦ القضاء ٣ ص ١٦٥

(٣) فى استناد قوانين التنفيذ راجع تنفيذ بند ٢٦١ "

مدنى مختلط) وهـذا ما يسمى « الاحكام الوقتية » للقانون Dispositions transitoires وقد جرت عادة المشرعين بأن يضعوا أحكاماً وقتية لكل قانون مهم

ولـكن اذا لم يذكر الشارع شيئاً من ذلك فيعتبر قانون المرافعات سارياً على جميع الدعاوى الناشئة عن أعمال حصلت قبل سن القانون ولم ترفع بها دعاوى لغاية سن القانون وعلى جميع الدعاوى التى كانت منظورة امام المحاكم وقت سن القانون

الدعوى لم ترفع

فاذا كانت الدعوى لم ترفع الا بعد صدور القانون الجديد فيجب أن ترفع بحسب الاوضاع الجديدة ويسرى القانون الجديد عليها ، ولو كان الحق سابقاً على وجود القانون وذلك لأن مبدأ عدم سريان القانون على الحوادث السابقة لصدوره لا يطبق الا محافظة على الحقوق المكتسبة ولا يمكن أن يقال ان للشخص حقاً مكتسباً فى نظر قضيته بشكل مخصوص وبطريقة مخصوصة هى الطريقة القديمة دون الطريقة الجديدة

الدعوى رفعت

٦٢٧ — كذلك اذا رفعت الدعوى ، ثم صدر قانون مرافعات مخصوص قبل الحكم فيها فيتبع هذا القانون دون القانون القديم ويسرى على الدعوى المرفوعة من قبل سنّه ، وذلك لأن الشارع بسنه قانوناً جديداً معدلا لقانون قديم لا بد أن يكون قد رأى أن القانون الجديد أضمن لصالح المتخاصمين ولحقوقهم وأقرب للوصول الى الغاية من التقاضى وهى الحكم بالعدل ولا يمكن أن يحصل شذوذ فى هذه القاعدة الا من جهة واحدة وهى ما اذا كان القانون الجديد يمس حقاً مكتسباً للخصم [1] فيضيع الحق المكتسب بتطبيق

---

(١) قارن س ٢٥ ابريل ١٩٠٥ ج ٧ ص ٤٤ وحقوق ٢١ ص ٣٩ الذى قضى بأن وجوب إدخال البائع فى دعوى الشفعة بحسب القانون الجديد ليس من اجراءات المرافعات المحضة بل يعتبر مرتبطاً بوجود حق الشفعة فليس للقانون الجديد حينئذ سريان على المسائل السابقة عليـه وفوق ذلك لا تسرى قاعدة جديدة من قواعد المرافعات على دعوى رفعت من

القانون الجديد ، فنى هذه الحالة يراعى القانون القديم ولا يتبع القانون الجديد الا فيما لا يمس الحق المكتسب ؛ والأعمال التى تمت تحت سلطان القانون القديم تبقى صحيحة ويجب ألا يمسها القانون الجديد [١]

مواعيد الطعن

٦٢٨ — وكذلك القوانين المتعلقة بالمواعيد التى يمكن فيها الطعن فى الأحكام لا تسرى على الطعن فى الاحكام التى صدرت قبل صدور هذه القوانين. فمثلا اذا رفع الاستئناف فى الميعاد المحدد بحسب القانون القديم فيكون صحيحاً ولو صدر قانون جديد أنقص ميعاد الطعن بحيث لو طبقناه لما كان الطعن مرفوعاً فى ميعاده . وكذلك اذا رفع طعن بعد الميعاد المحدد فى القانون القديم فلا يقبل بحجة أن القانون الجديد أطال المدة التى يصح فيها الطعن وذلك لأن لأحد الخصمين حقاً مكتسباً فى هاتين الحالتين [٢]

جواز الطعن

٦٢٩ — وفيما يتعلق بجواز الاستئناف وعدمه يتبع القانون الجارى العمل به عند صدور الحكم لا الذى كان معمولا به وقت رفع الدعوى، ولا الذى صدر بعد صدور الحكم اذ ان حق الاستئناف انما هو متولد عن هذا الحكم وهو خاضع لأحكام القانون الذى صدر الحكم بمقتضاه ، فاذا كان الاستئناف جائزاً وقت رفع الدعوى وصدر قانون جديد بالحرمان منه قبل الحكم فلا يستأنف الحكم [٣] وكذلك اذا كان الاستئناف غير جائز وقت رفع الدعوى وجاز بالقانون الجديد قبل صدور الحكم صح استئناف الحكم [٤]

قبل صدور هذه القاعدة اذا احتمل أن يترتب عليها ضياع الحق فى رفع الدعوى؛ وشرحه طنطا كلية ١٦ نوفمبر ١٩٠١ ع ٣ ص ١٠٨ نمرة ٣٦

(١) قارن س م ٧ فبراير ١٨٨٩ ع ت م ١ ص ٨٢ و س ٩ يناير ١٨٩٣ حقوق ٧ ص ٣٨٤

(٢) قارن حكم النقض ١٨ ابريل ٩٠٥ مج ٦ ص ٢٠٦ ، وحكم الاستئناف المختلط فى ٢١ نوفمبر ١٩٠١ مج ت م ١٤ ص ١٥

(٣) استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر ١٩٠١ مج ت م ١٤ ص ٢٥

(٤) س ٢١ نوفمبر ١٩٠١ مج ٤ ص ٤٠ والمراجع التى به وحكم النقض والابرام فى

ولا يؤثر القانون الصادر بعد الحكم لأن حق الخصم فى الاستئناف أوعدمه قد اكتسب بصدور الحكم تحت سلطان قانون مخصوص

الفرع الثانى — قوانين الاختصاص

٦٣٠ — يبقى الاختصاص معلقاً لغاية رفع الدعوى[1] ولا تتعين المحكمة المختصة ويكون للخصوم الحق فى التقاضى أمامها لمجرد كونها المحكمة التى كانت مختصة بحسب القانون الذى وجد سبب الدعوى تحت سلطانه وينبنى على هذه القاعدة ما يأتى :

الوظائف

٦٣١ — أولا — اذا صدر قانون جديد غيَّر فى نطاق وظائف المحاكم فالمحكمة التى اتسعت وظائفها تنظر القضايا الجديدة بمجرد صدور القانون ولو أنها كانت من وظائف محاكم أخرى (قارن ٢ مدنى مختلط) مثلا كانت مصلحة سكة الحديد مختلطة قبل دكريتو أول ديسمبر سنة ١٩٠٤ الذى حررها من ضمان بعض الديون العمومية وأعاد اليها صبغتها الأهلية بصفتها فرعاً من فروع الحكومة فالقضايا التى ترفع عليها من هذا التاريخ ترفع أمام المحاكم الأهلية ما دام الطرف الآخر من الأهالى ولا يعترض بأن الخصم كان معتمداً على

---

١٨ ابريل ١٩٠٥ مج ٦ ص ٢٠٦ وملوى الجزئية ٤ يناير ١٩٠٥ مج ٦ ص ٢٥٦ وطنطا استئنافى ٨ ابريل ١٩٠٦ مج ٧ ص ١٩٠ واسكندرية حس ٧ مارس ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٢٤٨ نمرة ٢٦٧ وقرار لجنة المراقبة فى ٢٠ مارس ١٩١٥ مج ١٦ ص ١٢٤ نمرة ٥٣ وأسيوط حس ٢ دسمبر ١٩١٤ مج ١٦ ص ٨١ والمراجع التى به وس ١٧ دسمبر ١٩١٣ شرائع ٥ ص ١٧٦ نمرة ٣٦ وس ٧ وس ٢٠ فبراير ١٩١٨ شرائع ٥ ص ٢٨٥ نمرة ٥٨ " وعكس ذلك كله حكم واحد صادر من محكمة طنطا حس ١٩ يناير ١٩١٥ ع ١٦ ص ٤٥ نمرة ٢٧

(١) قارن حكم محكمة التجارة المختلطة حس ٢٨ مارس ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١١٢ نمرة ٣٣٧ أولا الذى قضى بأن المدين الذى يحرر على نفسه سنداً تحت الاذن يجيز ضمناً لدائنه الاخير الذى سيحول اليه السند رفع دعوى أمام المحكمة التى تكون مختصة فى آخر الامر وقت رفع الدعوى فيصح أن تكون المحكمة قنصلية كما يصح أن تكون مختلطة واذا كان المدين وطنياً صح أن تكون أهلية أو مختلطة بحسب الظروف — راجع أيضاً بند ٥٣٣ د

أنها مصلحة مختلطة والمحكمة المختلطة كانت مختصة فتبقى كذلك فى كل الأحوال التى حصل فيها التعامل مع المصلحة المذكورة قبل سن القانون ؛ ولكن القضايا التى كانت مرفوعة من الأهالى أو من المصلحة المذكورة على الأهالى أمام المحاكم المختلطة وقت صدور الدكريتو تبقى من اختصاص المحاكم المختلطة عملا بقاعدة مهمة جداً فى المرافعات هى أن المحكمة التى كان لها وظيفة فى نظر القضية وقت رفعها يستمر نظر القضية من وظيفتها ولو تغيرت بعض الشروط التى لولاها لما كان لها اختصاص فى الابتداء وبذلك تحكم محكمة الاستئناف المختلطة باضطراد[1] ، وتطبق هذه القاعدة الأخيرة بلا استثناء أمام المحاكم المختلطة فى كل قضية كانت فيها هذه المحاكم ذات وظيفة وزال أحد العناصر اللازمة فى هذه القضية فتستمر فى نظرها حتى تنتهى منها ، ولو تغيرت جنسية أحد الخصوم أثناء الدعوى ، ولو خرج الأجنبى من الدعوى وأصبحت بين أناس من جنسية واحدة أهلية أو أجنبية لما تغيرت الحال أيضاً ولاستمرت المحاكم المختلطة فى نظر القضية حتى الحكم وكذلك يكون الأمر بالنسبة للمحاكم الأهلية فى هذه الحالة بعينها اذ القاعدة مضطردة لا شذوذ فيها [2]

النصاب

٦٣٢ — ثانياً — زيادة أو نقص النصاب الذى تحكم فيه محكمة ما ، بقانون جديد ، يترتب عليها نقل القضايا التى تأثرت بهذا القانون، الى اختصاص المحكمة الذى حصل التغيير فى نصابها فتارة تنقلب القضايا الجزئية كلية وتارة تنقلب الكلية جزئية مثلا بحسب الأحوال ولكن هذا انما يؤثر على القضايا التى لم ترفع الا بعد القانون الجديد أما التى رفعت بالفعل قبله فتظل فى المحكمة التى كانت مختصة بها قبل القانون الجديد

(١) راجع س م ١٠ يونيه ١٩٠٨ مج ت م ٢٠ ص ٢٦٧ وقارن س م ٤ أبريل ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٠٣ نمرة ٢٩٣ وفى وقائع هذه الدعوى الاخيرة أن الاجنبى الذى كان سبباً فى اختصاص المحاكم المختلطة لم يظهر فى الاستئناف فقضت المحكمة بأن هذا لا يؤثر على اختصاصها وفوق ذلك فى هذه الحالة ليس لاية محكمة أخرى الحق فى نظر الاستئناف المرفوع عن حكم مختلط

(٢) راجع بند ٥٣٣ د وقارن جارسونيه ١ بند ٤٦٣ مكرراً ص ٧٢٨ والحاشية ٩ عليه

المحاكم الجديدة

٦٣٣ — ثالثاً — انشاء محاكم جديدة واعطاؤها اختصاصاً فى قضايا مخصوصة ينزع هـذه القضايا من اختصاص المحاكم التى كانت مختصة بها قبلا ولو كانت أسباب القضايا موجودة قبل سن القانون وما مثل محاكم الأخطاط عنا ببعيد فانها نظرت القضايا التى لم يكن ليظن أصحابها أن ينظرها غير القاضى الجزئى وهذا أيضاً لا يسرى الا فى القضايا التى ترفع بعد سن القانون دون التى رفعت بالفعل قبل سنه

التغيير على العموم

٦٣٤ — رابعاً — تغيير قواعـد الاختصاص على العموم بالغاء محاكم معينة أو تغيير مواد أو قِيَم أو دوائر اختصاصها كل هذا يسرى مفعوله على الحوادث السابقة ؛ وكل القضايا التى لم تكن رفعت أمام المحاكم صاحبة الاختصاص بحسب القانون القديم ترفع الى المحـاكم الجديدة التى زيد فى اختصاصها ، أما ما كان مرفوعاً قبل صدور القانون فيستمر نظره الى النهاية أمام المحاكم التى رفع اليها متى كانت مختصة بحسب القانون القديم[1]

وفى أغلب الأحوال يحدد الشارع الحكم الذى يريده اما سريان القانون أو عدم سريانه — فيتبع ما أمر به كما قلنا قبل[2]

---

(١) راجع بندى ١٠٤ و ١٠٥ ، وقارن ٣٩ ل ت م م و ٣ مدنى مختلط ولقد صدر حكم من محكمة مغاغه الجزئية بتاريخ ١٠ دسمبر سنة ١٩١٣ ونشر فى المجموعة الرسمية ١٥ ص ١٥٠ يقول بأن الدعاوى التى رفعت على ديوان الأوقاف قبل صيرورته نظارة بموجب الأمر العالى الصادر فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٣ والتى بقيت قائمة الى أن صدر الامر العالى المذكور يجب أن تخرج من اختصاص المحاكم التى رفعت اليها الا اذا كانت هذه المحاكم مختصة بنظر القضايا التى يقيمها الاهالى على الحكومة بموجب الامر العالى الرقيم ١٨ مايوسنة ١٨٩٢ وهذا الحكم غير صحيح لانه يخالف مبدأ أولياً اتفق عليـه علماء المرافعات وأحكام المحاكم وأما ارتكانه على ملخص حكمين مختلطين منشورين فى لانتس فهو فى غير محـله لان الوقائع مختلفة جداً

(٢) قارن الفقرة الاولى من المادة ٣ مدنى مختلط وقارن أيضاً المادة الثانية من القانون نمرة ٣٣ سنة ١٩١٣ المنشور فى الوقائع المصرية فى ٣ ديسمبر سنة ١٩١٣

الفرع الثالث — قوانين الاثبات

٦٣٥ — يجب التفريق فى مسائل الاثبات بين القوانين المتعلقة بجواز الاثبات و بين التى تبين الاجراءات التى تتبع فى الاثبات فهذه الأخيرة متعلقة بالشكل واذاً واجبة الاتباع وتطبق على ما سبقها من الحوادث

أما التى تجيز الاثبات أو لا تجيزه فهذه تؤثر على أصل الحق وتتعلق بالقانون المدنى — ولذلك فتطبيقها على الحوادث السابقة لسن القانون يتوقف على معرفة ما اذا كانت تمس بحق مكتسب أو لا تمس ؛ فتعتبر ماسة بحق مكتسب، وغير سارية المفعول على الحوادث السابقة ، القوانين التى تمحو طريقة للاثبات عوّل عليها الشخص وقت تعامله ؛ فاذا أقرضت زيداً تسعة جنيهات دون أن آخذ عليه كتابة وصدر قانون يحتم البرهان الكتابى فيما فوق الثمانية جنيهات ما سرى هذا القانون علىَّ لأنه لو فعل لضاع حقى المكتسب من قبله ، أما اذا كنت قد أقرضته أحد عشر جنيهاً بغير كتابة ثم صدر قانون جديد أباح الاثبات بالبينة لغاية اثنى عشر جنيهاً فهذا القانون المدخل لطريقة جديدة للاثبات يسرى مفعوله على دَينى ولى الانتفاع بسريانه واثبات دَينى بالبينة ، لأنه لا يمكن أن يقال ان خصمى قد اكتسب حقاً فى عدم دفعه بناء على أنه لم يكن من الممكن اثباته بالبينة بحسب القانون القديم[1] ؛ ولكن هذه القاعدة لا تسرى على العقود الرسمية ولا على القرائن القانونية التى يجب أن تبقى قوتها وسلطانها خاضعين للقوانين المتبعة وقت حصول الوقائع التى يراد اثباتها بهذه العقود أو القرائن[1]

---

(١) ولكن هذه النقطة الاخيرة مختلف فيها (جارسونيه ٢ بند ٤٥ واوبرى ورو الجزء الاول § ٣٠ ص ١٢٧ و١٢٨)

(٢) أنظر المراجع بالحاشية المتقدمة

الباب الثاني

مواعيد المرافعات

٦٣٦ — مواعيد المرافعات ، أو الأزمان التي يجب أو يجوز أو لا يجوز القيام فيها بأعمال المرافعات [١]، هي أهم أسباب سقوط الحقوق (بند ٧٠٦) وهي خاضعة لأحكام متنوعة ومختلفة بحسب الأحوال ـ الغرض منها التوفيق بين المصلحة العامة التي تأبى التطويل والتسويف في القضايا واعادة النظر مراراً وتكراراً في الأحكام القضائية ، وبين مصلحة الأفراد الذين يجب الابتعاد عن مفاجأتهم ويجب اعطاؤهم الوقت الكافي للتدبر والتروّي ولذا نرى في بعض الأحيان قوانين تطيل في مواعيد المرافعات كما اذا قامت حرب أو ثورة[٢]، وأخرى تنقصها ، أو تبيح للقاضي ان ينقصها ، بداعي المصلحة العامة اذا زال السبب الذي من أجله كانت طويلة

٦٣٧ — وتسري مواعيد المرافعات على كل الناس على السواء ولو كانوا قصراً أو محجوراً عليهم لسبب ما ؛ وسواء اعتبرت هـذه المواعيد محدودة

---

(١) مثلا يجب على الخصوم أن يحضروا في اليوم المعين لنظر قضيتهم (٧٠ / ٤٤) ويجوز للمحكوم عليه أن يستأنف الحكم في بحر ستين يوماً تجرى من يوم إعلانه اليه (٣٥٣/٣٩٨) ولا يجوز تنفيذ الاحكام النيابية الا بعد اعلانها بثمانية أيام (٣٣٠) قارن جارسونيه ٢ بند ٦٦

(٢) حصل ذلك في مصر عقب الاضطرابات السياسية التي حصلت في شهر مارس ١٩١٩ فقد صدر أمر عسكري بايقاف سريان جميع المواعيد المحددة لسقوط الحق بمضي المدة أو ببطلان المرافعة أو لأي اجراءات قضائية أو غير قضائيـــة يترتب على عدم استيفائها سقوط حق من الحقوق وذلك ابتداء من ١٢ مارس ١٩١٩ الى أول يوليه (الوقائع المصرية عدد ٤٧ في ١٧ مايو ١٩١٩ وقرار وزير الحقانية في ١٨ مايو ١٩١٩ وقائع عدد ٥٣ في ٢ يونيه ١٩١٩ — والجازيت ٩ ص ١٢١ و ١٤٩ — راجع أيضاً بند ١١٩٣ .

Délais préfixes – أى لا تسرى عليها أحكام مضى المدة الطويلة Prescription من حيث قطعها أو ايقاف سيرها – أم اعتبرت من المدد القصيرة Courtes prescriptions ـ وهى التى من خمس سنين فأقل طبقاً للمادة ٨٥ / ٩٤ مدنى ـ فانها تسرى على كل انسان بلا تمييز . ولنلاحظ أن اليمين المنصوص عليها فى المادة ٢١٢ / ٢٧٦ مدنى لا تسرى على مواعيد قانون المرافعات

الميعاد بعد اعلان

٦٣٨ – واذا كان الميعاد المقرر فى قانون المرافعات سارياً من يوم اعلان قضائى فلا ينتفع من الاعلان الا الشخص الذى أجراه ولا يسرى مفعول الاعلان بالنسبة للشركاء أو الذين يهمهم سريانه أللهم الا فى حالتى التضامن والالتزامات التى لا تتجزأ فانّ سعى أحد الملتزمين أو الدائنين يفيد الباقين (١١٥ / ١١٦ مدنى) وكذلك لا يسرى الميعاد ضد الشخص الذى عمل الاعلان اذا كان القصد من الاعلان سريان ميعاد مخصوص ضد المعلن اليه لأنه من القواعد المقر بها والموافقة لنية الخصوم ، كما يقولون ، ان الشخص لا يضيع حقه بنفسه Nul ne se forclôt soi-même [1] (قارن مادة ٣٥٣ أهلى) ولكن هذه القاعدة السخيفة هدمت بمقتضى المادة ٣٩٨ الجديدة فى القانون المختلط فان اعلان الحكم يجعل ميعاد الاستئناف سارياً الآن على المعلن والمعلَن اليه على السواء (بند ٢٥) انما يجب ألاّ نخلط هذه الحالة بحالة ما اذا حدد القانون أول الميعاد بعد عمل من أعمال الخصوم ففى هذة الحالة يجب العمل فى خلال الميعاد المضروب ويسرى الميعاد على الجميع (مثلا ٤١٩ / ٤٨٠ و ٤٨١) لأن الغرض تعاقب الأعمال ونموها بسرعة

وليس للمحاكم أن تطيل فى ميعاد حدده القانون اذا رأت أنه غير كافٍ للعمل المقصود أللهم الاّ اذا نص القانون على خلاف ذلك كما فى المادة ٢٠ / ٢٢ وكذلك ليس للمحاكم أن تقصر فى المواعيد ولو فى حالة الاستعجال اللهم الا

---

(١) جارسونيه ٢ بند ٦٧

اذا نص القانون على ذلك كما فى المواد ٤٩/٣٨ ، و ٢١ مختلط الجديدة

احتساب الميعاد

٦٣٩ — كيفية احتساب المواعيد — اذا كان الميعاد المعين ٢٤ ساعة (مثلا مواد ٤٨ و ٤٩/٣٧ و ٣٨) وجب احتسابه من الساعة التى أعلنت فيها الورقة الى الساعة المماثلة لها من اليوم التالى

واذا كان بالأيام فلا يلتفت للساعات ولا يدخل فيه يوم الاعلان فى حالة طلب الحضور فى ميعاد مقرر بالأيام ، أو فى حالة التنبيه على الخصم باجراء أمر ما فى ذلك الميعاد (١٦/١٨ مختلط)

واذا كان الميعاد مقرراً بالشهر فيحسب الشهر من يوم معلوم الى اليوم المماثل فى الشهر الافرنجى أو العربى (فى بعض الاحوال — قارن بند ١١٨١) التالى دون احتساب الشهر ثلاثين يوماً أو أكثر أو أقل

اول الميعاد

٦٤٠ — ما هو أول الميعاد ؟ — اليوم الذى حصل فيه عمل من أعمال المرافعات Dies a quo لا يحتسب ضمن الميعاد (١٦/١٨) ولا يحتسب الا اليوم التالى له فان اليوم الأول ناقص لا محالة واذا اعتبرناه اضطررنا للحساب بالساعات مع أن المقصود الحساب بالأيام

آخر الميعاد

أما يوم الحلول Dies ad quem أى اليوم الذى هو آخر الأيام التى تحددت للعمل فانه يحتسب من ضمن الميعاد وينتهى اما بانتهاء الساعات التى يجوز فيها الاعلان (٢١/٢٣) وأما بحلول الساعة المعينة اداريا لقفل أقلام الكتاب فى المحاكم

الميعاد الكامل

٦٤١ — الأيام الكاملة Délais francs : اذا نص القانون على أنه يجب العمل الفلانى فى ثلاثة أيام أو ثمانية أيام مثلا فيجب العمل فى خلال هذه المدة فاذا ما انقضت أصبح العمل متأخراً عن وقته وغير جائز القبول

ولكن اذا نص القانون على أن الأيام تكون كاملة فتكون كذلك ولا يدخل فيها آخر يوم من الميعاد ؛ بل اليوم التالى لانقضاء الميعاد يكون يوماً يصح العمل فيه وهذا يغلب فى مواعيد الحضور أمام المحاكم (مثلا مواد ٤٨ و ٤٩/

٣٧ و ٣٨) فان هـذه المواعيد كلها كاملة يجب أن تمضى قبل يوم الجلسة [١] بعكس المواعيد التى يجب فيها الاستئناف والمعارضة والطعن على العموم فهى مواعيد يجب العمل قبل فواتها وهى مواعيد ناقصة حتماً لأنه يجب أن يقدم الطعن فى آخر يوم منها على الأكثر [٢]

الاعلان فى ميعاد معين

٦٤٢ — واذا كان العمل المراد تأديته فى ميعاد مخصوص هو اعلان الخصم بورقة معينة فيجب أن يصله الاعلان قبل فوات الميعاد ولاعبرة بتسليم الورقة للمحضر لاعلانها ، مثال ذلك يجب أن تسلم صحيفة الاستئناف الى نفس الخصم أو محله فى خلال الميعاد القانونى للاستئناف (بند ١٢٤٨،،) ولا يلتفت الى كونها سلمت لقلم المحضرين قبـل انتهاء ميعاد الاعلان اذا لم تعلن لمن يراد اعلانها اليه الا بعد انقضاء الميعاد وذلك لأن القانون يقول فى مادة ٣٦٣ « يرفع الاستئناف بورقة تعلن ... » فاذا لم « تعلن » الورقة فلا يعتبر الاستئناف مرفوعاً ، والاعلان لا يكون الا « بتسليم صورة » من الورقة المراد اعلانها ، والورقة التى لم تعلن فى حكم الورقة المعدومة اى التى لا وجود لها قانوناً (بند ٦٧١) [٣]

---

(١) مواعيد الحضور ترد فى بند ٧١٧ ،، مع طلب الحضور أمام القضاء

(٢) وهذ صحيح فى فرنسا فى مواعيد المعارضـــة والتماس إعادة النظر ولكن ميعاد الاستئناف معتبر فى المحاكم الفرنسية أنه كامل أى أن الاستئناف يقبل فى اليوم التالى لنهاية الميعاد والذى جر الى ذلك هو حالة النصوص فى فرنسا (جارسونيه ٢ بنـد ٧٤) ولكن الامر عندنا لا خلاف فيه فان مواعيد الطعن كلها ناقصة لا تتم لانها اذا تمت بدون طعن فقد ضاع الحق فى الطعن وهذا هو المبدأ المعقول الذى يقول به كبار علماء المرافعات ويستحسن فى نظرى أن ينص الشارع فى مادة أو مادتين على قاعدة عامة تتبع فتنفى الشكوك كما فعل قانون المرافعات التونسى الذى قرر بصريح العبارة أن كل الآجال التى يضربها القانون هى كاملة بمعنى أن اليوم فيها يحسب على الكامل ويدخل ضمن الميعاد ولا ينقضى الميعاد الا فى اليوم التالى

(٣) قارن حكم محكمة قنا الاستئناف فى ٢٤ ابريل ١٩٠١ مج ٢ ص ٢٦٤ وهو حكم قد أسهب فى بيان الاسباب التى ارتكن عليها وهى وجيهة جداً وحكم محكمة مصر فى ٦ نوفمبر ١٨٩٤ القضاء ٢ ص ٤٦ وطنطا جس ٣١ اكتوبر ١٩٠٦ مج ٨ ص ١١ الذى قضى بأن الاستئناف لا يعتبر مرفوعاً من يوم تحرير صحيفته وانما من يوم اعلانها للخصم وشرحه س م ٤ مارس سنة

الاعياد

٦٤٣ — أيام الأعياد [1] : اذا حدد القانون ميعاداً وتخللته أيام أعياد كالجمعة أو الأحد والعيد الأكبر أو الأصغر أو غيره فأيامها محسوبة ضمن الميعاد ولكن فى حالة واحدة ينص القانون على عدم احتسابها وهى حالة موافقة يوم العيد لآخر يوم من الأيام الجائز العمل فيهـا ففى هذه الحالة يمتد الميعاد الى اليوم الأول الذى ليس عيداً والحكمة فى ذلك أنه اذا أراد الشخص العمل

١٩٠٨ مج ٩ ص ٢٩٠ الذى قضى بأنه يجب أن يصل اعلان الاستئناف الى المستأنف عليه فى بحر الميعاد ولا يكتفى بتسليمه للمحضر قبل الميعاد ويبطل اذاً الاستئناف المعلن بعد الميعاد ولا يبقى الا اختصام المحضر وعكسه حكمان الاول صادر من محكمة طنطا فى ١٠ يناير سنة ١٨٩٥ القضاء ٢ ص ١٢٥ والثانى من محكمة قنا فى ٢٤ فبراير ١٨٩٦ القضاء ٣ ص ١٣٦ وحكم حديث صادر من محكمة أسيوط حس ١٣ اكتوبر ١٩٢٠ مج ٢٢ ص ١٣٦ نمرة ٨٥ وهو يرتكن الى أنه ليس من نص على هـذه النقطة وأن موعد الاستئناف قد حدد لكى لا يظل المحكوم له منزعج الخاطر أمداً غير محدود وان هذا الغرض يتحقق بتقديم صحيفة الاستئناف فى الميعاد الى قلم المحضرين لاعلانها وليس من داع لتحتيم اعلانها فعلا فى ذلك الميعاد إذ من البديهى أنه ليس فى وسع المستأنف إلزام قلم المحضرين بالاعلان فى الميعاد وفوق ذلك فان الميعاد يصبح أضيق من الواقع اذا اضطر المعلن لان يقدمه قبل فوات الميعاد بمدة تسع الاعلان وتلك المدة تختلف بحسب الظروف وتجعل محلا للبحث فى تقديرها . أما اذا كان احتساب الميعاد بدفع الرسم وتسليم الصحيفة الى قلم المحضرين فان جميع الشبهات تسقط ويصبح التحديد سليماً وليس على المستأنف من حرج فانه يستطيع اذا ما انقضى ميعاد الاستئناف أن يتثبت من صحة هـذا الفوات بالاستعلام من قلم المحضرين الذى يتبعه محل إقامته عما اذا كانت قدمت له صحيفة استئناف عن حكم أو لم تقدم — كل هذه اعتبارات قد يراعيها المشرّع ولكنها لا تؤيد رأى المحكمة فى أن حالة القانون هى كما وصفته وفوق ذلك فانه من السهل على طالب الاعلان أن يسعى وراء طلبه فى قلم المحضرين حتى يعلن والقانون يساعده واذا لم ينجح فان قلم المحضرين يعتبر مسؤولا عن التقصير والحكومة مسؤولة معه (بند ٢٣٣ مكرراً) أما المستأنف عليه فليس عليه أن يتوجه ليستعلم عن شىء مطلقاً بل يتربص حتى يصله « الاعلان » وما دام انه لم « يعلن » بالورقة فهى بالنسبة اليه غير موجودة قانوناً (بند ٦٧١) ولو ظلت زمنا طويلا قبل انتهاء الميعاد وهى فى قلم المحضرين

هذا والمشروع المصرى لسنة ١٩٠٧ كان ينص على أنه يكفى أن يحصل تسليم الورقة للمحضر فى الميعاد القانونى ولا يلزم اعلانها للخصم فى بحر الميعاد وهذا خطر لان فيـه مجالا للغش من جهة ومن جهة أخرى لا يعلم الخصم ان كان خصمه قدم طلبـه فى الميعاد أم لا وعلى كل حال فهذه الفكرة لا تتمشى جيداً مع النظامات الحالية

(١) راجع فيها بند ٣٥ و١٩٦ و ٢٣١

فى آخر يوم من ميعاده ووجد الحاكم معطلة بسبب العيد فانه لا يعتبر مقصراً ولذلك فالقانون يبيح له انتهاز آخر فرصة باعطائه يوماً يصح فيه العمل وهذه قاعدة عامة تسرى على كل مواعيد المرافعات (١٨ / ٢٠)

ميعاد المسافة

٦٤٤ — مواعيد مسافة الطريق : اذا كان هناك مسافة بين محل الخصم المطلوب حضوره أو الصادر له التنبيه بعمل معين، وبين المحل المقتضى حضوره اليه بنفسه أو بواسطة وكيل عنه وكان هناك ميعاد معين فى القانون للقيام فيه بعمل من أعمال المرافعات ، حرصاً من أن يضيع جزء من هذا الميعاد فى قطع مسافة الطريق أراد الشارع أن يحتسب هذه المسافة ويضع لها ميعاداً يسع قطعها ويزاد على الميعاد الأصلى المعين فى القانون للعمل المخصوص

ومواعيد المسافة على نوعين : —

المسافة داخل القطر .

٦٤٥ — النوع الأول — المواعيد الخاصة بالمسافات الواقعة فى القطر المصرى (١٧ / ١٩) فهنا يختلف نص القانون الأهلى والمختلط وان اتفقا فى المعنى ؛ فالأهلى يحتسب يوماً كاملا لكل مسافة ثمان ساعات بين محل الخصم المطلوب حضوره أو الصادر له التنبيه وبين المحل المقتضى حضوره اليه وما يزيد من الكسور على خمس ساعات يزاد له يوم كامل على الميعاد وفى حالة ما اذا كان السير بالسكة الحديدية ينقص من المواعيد المقرّرة للمسافة نصفها

أما القانون المختلط فيقول ان الميعاد يزاد عليه يوم كامل عن كل أربعين كيلومتراً من المسافة بين محل الخصم المطلوب حضوره أو الصادر اليه التنبيه وبين المحل المقتضى حضوره اليه وما يزيد عن ٢٥ كيلومتراً يزاد له يوم كامل وتنقص هذه المواعيد بقدر النصف لكل المسافة التى يمكن قطعها بالسكة الحديدية

ومآل المادتين واحد لأن المعتبر فى المادة الأهلية أن السير بحساب خمسة كيلومترات فى الساعة فتكون الثمان ساعات بأربعين كيلومتراً وكذلك الخمس ساعات بخمسة وعشرين كيلومتراً

وليلاحظ أن هذه المواعيد لا تراعى اذا كان محل الخصم المطلوب كائناً خارج القطر متى كان هذا الخصم موجوداً بالقطر المصرى وقت الاعلان ويستبدل محله فى الحساب بالجهة المقيم فيها أو التى يوجد بها (٢٥/٢٢) والغرض من ذلك عدم اعطائه المواعيد الطويلة الآتية بعد

المسافة خارج القطر

٦٤٦ — النوع الثانى — المواعيد الخاصة بالمسافات بين محل الشخص المطلوب الكائن خارج القطر المصرى وبين المحكمة المصرية المطلوب حضوره أمامها أو الجهة المصرية المطلوب اداء العمل فيها — وهى تحتسب على الوجه الآتى :

أولاً — يعطى ميعاد ستين يوماً لمن يكون فى ممالك الدولة العلية أو فى البلاد الكائنة بساحل البحر المتوسط

ثانياً — يعطى ميعاد مائة وثمانين يوماً لمن يكون قاطناً فى جميع البلاد الأخرى من أوروبا أو مينات الشرق لحد البلدة المسماة يوكوهاما

ثالثاً — يعطى ميعاد ثلثمائة وستين يوماً لمن يكون ساكناً فى جميع البلاد الأخرى

ويراعى فى هذه الأحوال كما أسلفنا أنه يجب ألاّ يكون الخصم موجوداً بالقطر المصرى والا سرت عليه أحكام المسافة المقرّرة داخل القطر ولكن من باب الاستثناء يجوز للمحكمة أن تزيد فى هذه المواعيد بالنسبة اليه لكونه غريباً وأقل علماً بأحوال البلاد ممن فيها ولكونه قد يحتاج الى أوراق من بلده فيرسل لاستحضارها أو غير ذلك (١٩ و ٢٠)

تعدد المسافات

٦٤٧ — واذا كان الخصوم المطلوب اعلانهم أو التنبيه عليهم متعددين، وكان لكل منهم مسافة طريق أو لبعضهم مسافة ولا مسافة للبعض الآخر فتعتبر أطول مسافة لأحدهم بالنسبة لهم جميعاً وذلك حرصاً على المال وخوفاً من تناقض الأحكام وتكون اذاً مسافة أبعدهم هى مسافتهم

نصوص مختلطة

٦٤٨ — هذا وبمقتضى المادة ٢١ مختلط الجديدة المعدلة بالقانون نمرة

٣٣ لسنة ١٩١٣ أنقصت هذه المواعيد الى ٦٠ و ١٢٠ و ١٨٠ يوماً بحسب الأحوال مع بعض الخلاف فى تعداد البلاد وجعلت هذه المواعيد بمثابة مواعيد قصوى يجوز للقاضى انقاصها فى حالة الاستعجال وفى حالة قرب البلد من مصر ، وهذا النص وجيه جداً لأنه يساعد على جعل المواعيد ملائمة للمسافات ولحالة القضية من الاستعجال أو البطء

الباب الثالث

اوراق المرافعات

٦٤٩ — أوراق المرافعات أنواع منوّعة لكل منها أشكال مخصوصة وأحكام معينة يأتى بيانها عند الكلام على كل منها بحسب المقام الآ أننا فى هذا الباب نتكلم على الأحكام العامة التى تخضع لها أوراق المرافعات على العموم

الفصل الأول

موضوع أوراق المرافعات وأسماؤها

٦٥٠ — قضت المادة الأولى من قانون المرافعات الأهلى (أولى ، فقرة أخيرة مختلط ، ان كل اعلان أو اخبار يقع من بعض الخصوم لبعضهم يكون بواسطة المحضرين فاذا لم يكن كذلك ما أمكن التمسك به على الخصم المعلن ، وينبنى على ذلك أن الخطابات وان كانت موصى عليها فى البوستة لا يعتمد عليها حتى ولو كانت مستكملة لبيانات أوراق المحضرين

على أن كثيراً من البلاد (مثلا ألمانيا والنمسا وتونس) يقر طريقة الاعلان بالبوستة وربما كان لها حظ فى قانون المرافعات المنتظر (الحاشية ص ١٨ وبند ٢٢) ولكل من الطريقتين ، اذا استعمل على انفراد ، عيوب متفاوتة فى النتائج وربما كان خير طرق الاعلان فى بلادنا ما استعمل فيه الوسيلتان — فاعلان صحيفة افتتاح الدعوى مثلا وما شابهها من الأوراق المهمة يمكن

اجراؤه نظراً لأهميته ، بواسطة المحضر وباقى الأوراق بواسطة البوستة موصى عليها ومقترنة بعلم الوصول

٦٥١ — وأوراق المرافعات المقتضى اعلانها بواسطة المحضرين يطلق عليها اسم أوراق المحضرين Exploits d'huissier ou exploits

والغرض منها اما مطالبة الخصم بالحضور أمام القضاء Demande en justice واما اعلانه بورقة أو بعمل مخصوص أو اخباره بأمر معلوم أو بدفع من الدفوع واما القيام ضده بعمل من أعمال التنفيذ

٦٥٢ — (١) فالنوع الأول طلبات الحضور أمام القضاء Demandes en justice وتسمى تكليفاً بالحضور Assignation أو Ajournement أو Citation (٣٣ و ٣٤ أهلى و١٨ و ٧٧٢ مختلط) وقد كانت تأخذ شكلا مختصراً فى بعض الأحوال فى القانون الأهلى وتسمى حينئذ علم خبر Billet d'avertissement (٣٦ و٣٧ و ٣٨)

وأما فى المحاكم فيطلق لفظاً « عريضة الدعوى وصحيفة افتتاح الدعوى » Demande introductive d'instance على ورقة التكليف بالحضور ، وطلب الحضور أمام محكمة استئنافية يسمى صحيفة الاستئناف أو عريضة الاستئناف Acte d'appel (٣٦٣ و ٣٦٤/٤٠٦ و ٤٠٨)

٦٥٣ — (٢) النوع الثانى من الأوراق ، الغرض منه اعلان الخصم أو اخباره بورقة أو بعمل مخصوص ويشمل « الانذار Sommation » الذى به يطلب الانسان على يد محضر من خصمه عمل شىء مخصوص أو الامتناع عنه (١١٣٩ مدنى فرنسى) و«التنبيه Commandement » الذى ينبه به الدائن الذى بيده عقد رسمى أو حكم قابل للتنفيذ ، على المدين بأن يؤدى اليه ما فى ذمته[1] (٥٣٧/٦٠٥) واعلان الاحكام أو السندات الواجبة التنفيذ Signification

---

(١) والفرق بين الانذار والتنبيه كبير جداً فان الاول لا يقطع التقادم (س٣ مارس ١٩٠٣

والاعـلان بالحوالة فى المختلط Notification du transport (٤٣٦ مدنى مختلط) واعلان ورقة الحجز تحت يد الغـير ، الى المحجوز لديه Dénonciation de la saisie-arrêt (٤١٨ / ٤٧٩)

٦٥٤ — (٣) النوع الثالث . الغرض منه القيام بأعمال التنفيذ ويشمل محاضر (procés-verbaux) الحجز والبيوع التى تحصل بواسطة المحضرين

وكل هذه الأوراق خاضـعة للأحكام العامة لأوراق المحضرين من جهة اعلانها ومن جهة تحريرها الا النوع الثالث المختص بالتنفيذ فله أحكام خاصة به تدرس مع التنفيذ

٦٥٥ — وهذه الأوارق كلها يحررها المحضرون بناء على طلب الخصوم أو بناء على أمر المحكمة التابعين لها بحسب الأحوال (١/١)

وتوزيع الأعمـال على المحضرين فى كل محكمة يكون بمعرفة الباشمحضر بشرط التصديق من رئيس المحكمة على التوزيع المذكور (٤١ ل ا د أ)

فاذا كان الطلب من أحد الخصوم مباشرة فالمحضر يحرر الورقة بناء على تعليمات الخصم المعلن سواء كانت تحريرية أو شفهية (٤/٤) ولكن الجارى عليه العمل هو تقديم ورقة لقلم المحضرين محتوية على جميع التعريفات اللازمة والمحضر يحرر أوراقه من واقع هذه التعليمات المكتوبة أو يعلنها كما هى[1]

أما الطريقة الشفهية فمع ان القانون قد نص على جوازها الا أن التجارب قد أظهرت عـدم صلاحيتها لمـا فيها من ضياع الوقت على المحضرين والقاء المسئولية على عواتقهم (٤ أهلى ومختلط) ويجب على المحضر أن يقبل الطلب

مج ٥ ص ٥٧ و س ٢١ دسمبر ١٩١٥ مج ١٧ ص ٦١) بعكس التنبيه فانه يقطعه بحكم المادة ٨٢ / ١١١ مدنى وهذا لا يكون من حق أى شخص بل يكون للدائن بمقتضى سـند أو حكم واجب التنفيذ

(١) ولا يكون المحضر مسؤولا عن صحة البيانات المبلغة اليه أو صحة الورقة على العموم الا فيما يختص بالجزء الذى هو مكلف قانوناً بكتابته بنفسه والذى يعطى الورقة الشكل الرسمى مثل تاريخ الاعلان وظروفه— قارن س م ١٥ فبراير ١٨٩٤ ج تام ٦ ص ٢٠٩

متى حصل بطريقة قانونية ، ولكن للمحضر، بل عليه ، أن يمتنع عن وساطته اذا كان الطلب مخالفاً للقانون أو للنظام العام فان تراءى للمحضر وجه فى الامتناع عن الاعلان[١] وجب عليه أن يتوجه مع الخصم فى نفس اليوم الى القاضى المعين فى المحكمة للأمور الوقتية وهو الرئيس عادة أو من يحل محله عند غيابه[٢] (٤/٥) ليحكم بلزوم الاعلان أو بما يراه من التغييرات التى يصح بها الاعلان ويأمر المحضر بما ينبغى اجراؤه

وفى المختلط يجوز للخصم أن يتظلم من حكم قاضى الأمور الوقتية لغرفة المشورة Chambre du Conseil [٣] فى أول جلسة تعقدها المحكمة بهذه الصفة ويسمع المحضر فى هذه الجلسة (٦ مرافعات مختلط) وكذلك الحال فى القانون الأهلى بحسب القواعد العامة

---

(١) للمحضر أن يرد نفسه بمقتضى المادتين ١٠ و ١٦ ل إ د م وذلك للاسباب الواردة فى مادة ٣٥٢ مرافعات مختلط ولغيرها من الاسباب الوجيهة . وقد بينت الاجراءات فى هاتين المادتين

(٢) قاضى الامور الوقتية بكل محكمة أهلية هو رئيسها أو من يحل محله عند غيابه ، سواء كانت المحكمة جزئية أو كلية أو استئنافية ومن اختصاصه بهذه الصفة ، إصدار الاوامر على العرائض (بند ١٠٥٩ ،،) وفى المحاكم المختلطة هو رئيس المحكمة الكلية أو رئيس الاستئناف الاعلى أو من يحل محلهما فى إصدار الاوامر على العرائض ، كل منهما فيما يخصه

(٣) هى شكل خاص بدائرة من دوائر المحكمة تجلس به عادة فى أحد المكاتب المخصصة للقضاة فى المحكمة ولا تكون جلستها علنية حتى ولو جلست فى قاعة الجلسات العمومية وهى تنظر فى التظلم المرفوع من الاوامر على العرائض بند ١٠٥٩ ،، وكيانها مدمج فى مصر فى كيان المحكمة المعتادة بحيث لا يميز بينهما كثيراً فى العمل (فى فرنسا راجع جلاسون ١ بند ٦٠ ،، وجارسونيه ٨ بند ٢٩٥٨ ،، ص ٢١٩)

الفصل الثانى

أوصاف أوراق المحضرين

٦٥٦ — أوراق المحضرين أوراق رسمية Authentiques ذات شكل مخصوص Solennels

(١) الشكل المخصوص La solennité

الغرض من كتابة البيانات الواردة فى أوراق المحضرين ليس لمجرد تسهيل الاثبات وضمانه بل الغرض وجود هذه الكتابة بالفعل اذ هى الشرط الأول فى صحة هذه الأوراق من جهة الطالب والمطلوب وغيرهم L'écriture n'y est pas requise ad probationem, sed ad solemnitatem actus وينبنى على ذلك أن الأغلاط أو السهو عن ذكر أمر كان واجباً لا يمكن اثباتها ببينة خارجة عن نفس الورقة المعيبة ؛ فلا تسمع البينة اذاً على صحة أوراق المحضرين بل يجب أن تكون الورقة جامعة لكل ما هو مطلوب فيها بحسب القانون فاذا لم يذكر تاريخ الاعلان مثلاً فى ورقة من هذه الأوراق لا يمكن اثبات هذا التاريخ بالبينة ولا بغيرها والورقة باطلة ؛ ولا يمكن اثبات وجود ورقة من هذه الأوراق الا باظهار الصورة التى عملت منها والنسخة الأصلية لها ولا يغنى عن ذلك ذكرها فى أوراق رسمية ولو أن هذه النقطة الأخيرة فيها خلاف فى الرأى [1]

(٢) الرسمية L'authenticité

أوراق المحضرين أوراق رسمية لأنها محررة بواسطة موظف عمومى مختص (٢٧٦/٢٩١ مدنى) — فيرتكب المحضر جريمة التزوير فى أوراق رسمية ويجازى بالأشغال الشاقة اذا هو غير الحقيقة عمداً وأثبت ما لم يحصل ، أو لم

---

(١) قارن جارسونيه وجيز بند ٢٦٢

يثبت في ورقته ما حصل أمامه من الوقائع الواجب تدوينها في الورقة ؛ ويرتكب كذلك نفس هذه الجريمة كل شخص زوّر ورقة من أوراق المحضرين بأن اخترعها أو غير فيها أو قلد امضاء المحضر (١٧٤ و١٧٩ و١٨٠ جنائى)

٦٥٧ — وينبنى على رسمية أوراق المحضرين انها حجة بما فيها ، لايقبل اثبات ما ينافيها ، الا بطريق دعوى التزوير (٢٢٦ / ٢٩١ مدنى) الآتى بيانها بعد (بند ٨٦٣ ،،) ولكن هذا لا يسرى الا على ما يقرّر المحضر ، ويثبت في الورقة ، انه رآه أو سمعه أو أجراه بنفسه Ex proprii sensibus وهذا لا ينطبق الا على انتقاله الى المحل الذى يجب أن تسلم الورقة فيه ، وذكره ان الشخص الذى خاطبه قال كذا وكذا ، وأنه سلم الورقة في الوقت المكتوب في الورقة أنه أجرى فيه التسليم

ولكن لا يلزم الطعن بطريق التزوير في الورقة مثلا لاثبات ان الشخص الذى سلم اليه الورقة ادعى صفة لم تكن له أو أنه أخبر بغير الواقع (بند٦٧٩) فان هذا ليس من مشاهدات المحضر بل من قول أحد الأفراد ويمكن اثبات عدم صحته بكل الوسائل لأنه عمل مادى — قول أو واقعة حال — وكذلك اذا قال المحضر ان المدعى عليه غير مقيم بالقطر المصرى مثلا فانه لا يعتبر قوله حجة حتى الطعن بالتزوير لأنه لم يقرّر عملا أو شيئاً ماديا رآه بل قال بظنه أو بسمعه في الموضوع[1]

---

(١) قارن جارسونيه وجيز بند ٢٦٣ — ٢٦٥

الفصل الثالث

تحرير أوراق المحضرين ومحتوياتها وإعلانها

٦٥٨ — يحكم شكل أوراق المحضرين على العموم المواد ٢ و٣ و ٤ من قانون المرافعات الأهلي و ٣ و ٤ و ٧ من القانون المختلط

وأما الاجراءات الخاصة بالتكليف بالحضور فسوف يأتي ذكرها في الكلام على رفع الدعوى (بند ٧١٣ ،،) وكذلك ما يختص بصحيفتي الاستئناف والالتماس فانه يأتي في محله (بند ١٢٥٣ و ١٢٧٧)

الفرع الأول — تحرير الأوراق

تحرير الورقة

٦٥٩ — يجب أن تحرر أوراق المحضرين بخط يقرأ وباللغة العربية أمام المحاكم الأهلية متى كان الخصوم من الأهالي[1] ولم تكن الورقة متعلقة بدعوى مرفوعة أو يراد رفعها أمام المحاكم المختلطة ، وبأحدى اللغات الرسمية الأربعة أمام المحاكم المختلطة (مادة ٤ من تعليمات المحضرين أمام المحاكم المختلطة الصادر بها دكريتو ١٧ يناير سنة ١٨٧٦ ومدرجة في بوريلي ص ٦٣٨ وما بعدها) — متى كان الخصوم مختلفي الجنسية أو كانت الورقة متعلقة بقضية قائمة أو يراد رفعها أمام المحاكم المختلطة — ويجب على مترجمي قلم المحضرين في المختلط

---

(١) قارن طنطا ١٤ يوليه ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٦٨ نمرة ٥٥ الذى قضى بأن الاصل أن تكون أوراق المحضرين التي يعلنها وطني الى وطني معلنة بواسطة محضر من المحاكم الاهلية وباللغة العربية وأنه اذا أمكن التجاوز والقول بصحة الاعلان الذى يصدر على يد محضر مختلط لانه موظف مصرى فلا يمكن التجاوز عن وجوب تحرير العقد باللغة العربية أو ترجمته أو إلحاقه بملخص (راجع ملحوظتنا على هذا الحكم في الحاشية التالية)

وهناك منشور مختلط صادر من الاستئناف في ٣ ابريل ١٨٨٠ نمرة ٣٦٣ يقضى بعدم اعلان أوراق بين الاهالي بواسطة المحضرين المختلطين (ارفانيلي بند ٤١٢)

أن يترجموا الأوراق التى تحرر باللغات الأجنبية الى اللغة العربيــة متى كان بين الخصوم وطنيون ويكون ذلك بلا مصاريف وقد يكتفى بتلخيص الورقة باللغة العربية وهذا هو الحاصل وتوضع الترجمـة عادة على الهامش (منشور الاستئناف المختلط ٢٣ فبراير سنة ١٨٧٦ نمرة٤٧ اورفانيلى١ بند ٤١٣)[١].

ويجدر بالوطنيين الذين تسلم اليهـم اعلانات من المحاكم المختلطة ألاّ يعتمدوا اعتماداً كبيراً على الترجمة العربية أو الملخص العربى المرفق بالنص الفرنسى (الذى جرت العادة بالتحرير به دون غيره) وذلك خشية عدم اعتداد المحاكم المختلطة بالتراجم المذكورة بحجة أن هذه التراجم لم يوجبها « القانون » انما أوجبتها منشورات المحاكم المختلطة [٢] كأن هذه المحاكم تصدر تسع منشورات ادارية عمومية فى أوقات مختلفة من أجل وجوب التراجم ولا يكون أمرهـا هذا تنفيذاً لواجب قانونى !!!

ويجب أن تكتب الورقة بدون ترك بياض بين الكلام وبعضه وبدون

---

(١) وهناك سبعة منشورات أخرى من محكمة الاستئناف ومنشور آخر من النيــابة المختلطة — أى تسعة منشورات تقضى كلها بوجوب وضع الترجمة الكاملة أو الملخص باللغة العربيـة على جميع الاوراق المعلنة الى مصريين حتى ولو كان ذلك فى الخارج — ارفانيــلى المحل نفسه ص ١٥٨

وقد صدر حكم محكمة طنطا المشار اليه فى الحاشية السابقة مرتكناً على ما جاء فى كتابنا فى هذه النقطة وملغياً للاعلان الحاصل بواسطة محضر مختلط مع أن كل الخصوم من الاهالى وذلك لكونه لم يكن مترجماً ولا مصحوباً بملخص عربى وهو حكم فى محله وكان يكفى السبب الاول فى البطلان

(٢) راجع س م ١٥ فبراير ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ٢٠٩ الذى قضى بأن الخصوم أن يكتبوا الاعلان بأية لغة قضائية وهذه الكتابة هى التى يرجع اليها عند الصعوبات وأما الترجمة العربية فهى لمجرد مساعدة الوطنيين وهى ليست واجبة قانونا وان وجوبها بالمنشورات هو من قبيل التعليمات الداخلية الخاصة بترتيب الاعمال ، ومحكمة التجارة بالاسكندرية فى ١٠ مارس ١٩١٣ جازيت ٣ ص ١٠٩ نمرة ٢٠٢

وعكسهما تعليق إدارة الجازيت الذى يتفق مع وجوب اعتبار الترجمة الرسمية والاعتداد بها فى الصحة والبطلان فى كل الاحوال

ترك أسطر على بياض وبدون اختصارات ولا أرقام ولا تحشير بين الأسطر ولا شطب ولا كشط ، وتحرَّر على ورق جيد مسطر ناعم قوى بهامشين من حجم ورق الوزارات أو المحاكم

الاصل والصورة

٦٦٠ — وتحرّر هذه الأوراق على نسختين احداهما أصل Original وتردّ للطالب بعد الاعلان ، والثانية صورة Copie أو صور متعددة من الأصل تسلم للشخص المطلوب اعلانه أو للأشخاص المطلوب اعلانهم (٤/٤)

والأصل ضرورى للطالب ليثبت به وجود الاعلان الذى حصل بناء على طلبه وليحكم له به غيابياً على المدعى عليه اذا لم يحضر بعد الاعلان الصحيح (١١٩ / ١٢٤) ويفيده ابقاؤه معه ليطلب احتساب الفوائد القانونية من يوم الاعلان وليثبت به قطع سريان المدة القانونية ضد من ينكر وصول الاعلان اليه (٨٢/ ١١١ مدنى) ويودع هذا الأصل فى دوسيه القضية فى المحكمة ، والصورة ضرورية للمعلن اليه لأنها ببقائها تحت يده تذكره بما يجب عليه عمله وخصوصاً تمكنه من تحضير دفاعه[1]

الفرع الثانى — البيانات الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين

٦٦١ — هذه البيانات هى المذكورة فى المواد ٣ و ٥ و ٧ / ٣ و ٧ و ٩ وكل هذه البيانات يجب كتابتها قبل اعلان الورقة اللهم الا ما يتعلق منها بتسليم الورقة فانه يبقى على بياض حتى يحصل التسليم بالفعل فعنده تكتب جميع الظروف المحيطة به لأنه لم يكن المحضر ليعلم من قبل فى أى مكان أو زمان أو لاى شخص تسلم الورقة ولزيادة الايضاح سوف ندرس تسليم الأوراق على حدة (بند ٦٧١ ،،) وما يجب على المحضر بعد ذلك (٦٩٣ ،،)

بيان غير جوهرى

٦٦٢ — فأما ما يتعلق بكتابة رسم الورقة عليها فالجزاء على عدم فعله

---

(١) جارسونيه وجيز بند ٢٦٧

غرامة مادية ليس الا كما جاء فى المادة ٥ / ٧ فنكتفى بالتنويه عنه (بند ٦٩٣)

البيانات الجوهرية

وأما باقى البيانات فجوهرية وتركها يستوجب بطلان الورقة بطلاناً يجرّ على المحضر غرماً مالياً لأن المادة ٢٣ / ٢٥ صريحة فانها تلزم المحضر ، اذا كان هو السبب فى البطلان ، بمصاريف المرافعات الملغاة وبالتعويضات اذا كان لها وجه[1] وهذا فضلا عن الحكم عليه بالعقوبات التأديبية

مسؤولية المحضر

مسؤولية الحكومة

وتلتزم الحكومة بالتضامن مع المحضر عن عمله الذى أضر بالمتقاضين وذلك لأنه انما يعمل بصفته أجيراً فى خدمتها (١٥٢ / ٢١٤ مدنى) وترجع الحكومة على المحضر فيما دفعته عنه ما دام هو المخطئ ويساعدها فى ذلك، الضمان الذى تتقاضاه من المحضر قبل استلامه الوظيفة — وهذا مبدأ ثابت تقرّه المحاكم الأهلية وتقضى به[2] ولكن بعكس ذلك حكمت بعض المحاكم المختلطة[3] فقالت ان الحكومة غير مسؤولة عن أعمال المحضرين لأنها ليست بمطلقة الحرية فى تعيينهم وليس لها سلطة اعطائهم الأوامر والتعليمات اللازمة لحسن سير عملهم وبذا ينعدم ركن المسؤولية عن الغير ولكن هذه الأسباب لا قيمة لها لأنها غير صحيحة[4]

ومع ذلك يراعى أن المادة ٢٣ / ٢٥ لا تطبق الا اذا صدر حكم ببطلان الفعل

---

(١) مثلا حكم محكمة طنطا الكلية ٩ مايو سنة ١٩١١ مج ١٣ ص ٢٣ الذى يقرر مسؤولية مندوب المحضر لكونه لم يستصحب معه شاهدين للامضاء على الأصل والصورة طبقا للمادة ١١ أهلى

(٢) راجع الحاشيتين ١ و٢ ص ٢١٥

(٣) محكمة مصر الجزئية ٢٠ ابريل سنة ١٩١١ جازيت ١ ص ١٠١ وتأييد هذا الحكم من المحكمة الكلية بمصر فى ١٦ دسمبر سنة ١٩١٢ جازيت ٣ ص ١١٣ ولا نعلم لهذين الحكمين ثالثاً بهذا المعنى

(٤) وقد فندها محررو الجازيت أحسن تفنيد مبينين بكل وضوح ان المحضر انما يعمل لصالح الحكومة وان الخصم لا حرية له فى اختياره وان الحكومة تعين المحضرين ولديها كل الوسائل لمراقبة حسن سير عملهم الى غير ذلك مما يجعلها مسؤولة قانوناً عن كل عمل أو اهمال ينسب الى المحضر بسبب وظيفته ويكون مضراً بالغير — جازيت ٣ ص ١١٤ مذكرة قلم التحرير على الحكم السابق

وكان السبب هو المحضر لأن الضرر لا يتحقق بالفعل الا اذا حكم بالبطلان

والسبب فى هذه الجزاءات أنه اذا لم تذكر فى الورقة البيانات المطلوبة فلا يمكن معرفة الطالب أو المطلوب أو الشيء المطلوب عمله أو التاريخ الذى حصل فيه العمل ولا معرفة ما اذا كانت الورقة أعلنت بواسطة شخص مختص بذلك أم لا

البيانات تتمم بعضها بعضا

٦٦٣ — ولكن يجب أن نلاحظ أن النقص فى بعض البيانات يجوز أن يغتفر اذا دلَّ على الشيء المطلوب معرفته أو المشكوك فيه بعضُ البيانات الأخرى لأن ما يكتب فى الورقة جميعه يعتبر بعضه متمما للبعض الآخر والعبرة فيه بأن البيان الواجب وجوده فى الورقة يكون آتياً فيها بشكل لا يحتمل الشك بصرف النظر عن موضعه أو ترتيبه أو أنه مذكور بصفة تبعيـة فى عرض الـكلام ومن هـذا يستنتج أن الترتيب فى هذه البيانات غير ضرورى — وها هو ايضاح هذه البيانات وفائدتها :

التاريخ

٦٦٤ — أولاً — التاريخ — تاريخ الورقة مهم لما يترتب عليه من الفوائد الآتية : —

(١) من يوم الاعلان يبتدئ سريان المواعيد التى تمر من بعده (ميعاد الاستئناف مثلا يبتدئ من تاريخ اعلان الحـكم)

(٢) التاريخ يظهر ان كانت الورقة أعلنت فى يوم يجوز فيه الاعلان وفى ساعة يجوز فيها الاعلان أم لا

(٣) التاريخ يسمح باحتساب الفوائد من يوم الاعلان اذا كان لها وجه، ويقطع التقادم الذى كان جارياً لصالح المعلن اليه ويسمح أيضاً باظهار ان كان الاعلان قد حصل قبل سقوط الحق بمضىّ المدة أو بعده

٦٦٥ — والتاريخ يشمل ذكر السنة والشهر واليوم والساعة ، ولـكن ذكر الساعة لم ينص عليه القانون المختلط مع أنه لازم

أما ذكر يوم الأسبوع فغير ضرورى ولكن اذا ذكر فانه يسمح بسهولة معرفة

ما اذا كان اليوم يوم عيد — جمعة أو أحداً مثلا — فاذا لم يذكر فالبحث فى النتائج يظهر حالا معرفه المطلوب واذا ما ذكر يوم أسبوع مخالفاً لتاريخ اليوم فالعبرة بتاريخ اليوم دون اسمه الا اذا تبين من ظروف الأحوال غير ذلك[١]

وترك التاريخ أو نقصه أو الغلط فيه يمكن التجاوز عنه اذا دلت عليه البيانات الأخرى الموجودة فى الورقة نفسها أو الأوراق المرفقة بها بشرط ألاً يكون هناك أدنى شك فى امكان ادراك التاريخ المضبوط بمطالعة الأوراق المعلنة — فاذا كان التاريخ ٣ الجارى مثلا ولكن مطلوب بالورقة الحضور فى ١٠ دسمبر الجارى سنة ١٩٢١ أمام المحكمة الفلانية فلا شك فى أن يوم الاعلان هو ٣ دسمبر سنة ١٩٢١[٢]

الطالب

٦٦٦ — ثانياً — التعريف عن الطالب — أهمية هذا البيان لا تخفى لأن المعلن اليه يجب أن يعرف من هو المعلن أو الطالب ، ولا بدّ أن يكون ذلك الطالب شخصاً حياً فاذا لم يكن للمعلن وجود كان الاعلان باطلا واذا مات الذى طلب الاعلان ما صح أيضاً أللهم الا فى حالة موته بعد طلب الاعلان وجهل المحضر بذلك لأنه يعتبر وكيلا وما لم يعلم الوكيل بالموت أو العزل فعمله صحيح

الاسم ومتمماته

٦٦٧ — ويجب أن يكون التعريف واضحاً ولذا يطلب القانون أن يذكر اسم الخصم الذى تعلن الورقة فى مصلحته ولقبه وصنعته أو وظيفته ومحله

---

(١) قارن حكم الاستئناف المختلط الذى حكم بصحة الاعلان المذكور فيه غلطاً من المحضر ان يوم الجلسة هو ٢٨ بدلا من ٢٧ ما دام أنه موجود به اسم اليوم المحدد دائماً لنظر القضايا الجديدة وهو يوم « الثلاثاء » الذى يوافق يوم ٢٧ من الشهر — حكم ١٩ دسمبر ١٩٠١ مج ت م ١٤ ص ٥٩

(٢) قارن جارسونيه وجيز بند ٢٧٠ ، و س ٢٣ يناير ١٩١٣ جازيت ٣ ص ٨٤ نمرة ١٤٢ اولا الذى قرر المبدأ وشرحه س م ١٠ دسمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ٤٨ نمرة ٦٩ — وقد استوجب منشور ادارى من الاستئناف المختلط كتابة تاريخ الاعلان وتاريخ الجلسة بالارقام وبالالفاظ الكاملة (٢١ نوفبر ١٩١١ نمرة ٤٠٤ ارفانيلى ١ ص ٢٣٠ بند ٦٧١)

الاسم واللقب

فالاسم مع اللقب هو ما اشتهر الشخص بندائه به وهو أول شيء يعرف به الانسان أما الوظيفة أو الصنعة فتميزه عمن عداه ممن يشترك معه فى الاسم واللقب . والمحل يتمم التعريف ويبين العنوان الذى يمكن مخاطبته فيه رداً على اعلانه (راجع بند٥٨٣) ولفظ « محل » هنا يشمل المعنى الحقيقى كما يشمل أيضاً محل السكن أو الاقامة عند عدم وجود الأول ، ويشمل أيضاً المحل الموجود به وقت الاعلان اذا لم يكن له أحد المحلين الاولين ، ويشمل أخيراً المحل المختار وهو الذى يعين فى الجهة التى بها مركز المحكمة كمكتب محام أو محل صديق أو غيره ؛ ويبين المحل على العموم بذكر البلد أو القرية الموجود بها والمديرية والمركز والناحية ، أو فى البلاد الكبيرة بذكر القسم والشارع والنمرة ان كانت

الصفة

ويجب أن تبين الصفة التى يطالب بها المعلن اما عن نفسه أو بصفته وكيلا أو دائناً أو ولياً أو وصياً عن أشخاص معلومين ويجب فى كل الأحوال ذكر البيانات اللازمة عن الأصيل الذى ينوب عنه الطالب موكلا كان أو مديناً أو صغيراً أو محجوراً عليه

واذا تعدد المعلنون وجب ذكرهم جميعاً كل بما يجب أن يعرف به لو كان منفرداً واذا كان الطالب موظفاً يطالب بهذه الصفة فلا لزوم لذكر اسمه بل تذكر وظيفته ومقرها ، واذا كان شركة من الشركات التجارية فيذكر اسمها الرسمى Raison sociale ومركزها العمومى Siège social

والمعتبر فى هذه البيانات أنها تقوم مقام بعضها فلا يعتبر الطلب باطلا ما دام من المستحيل الشك فى معرفة المعلن(١)

اسم المحضر ومحكمته

٦٦٨ — ثالثاً — اسم المحضر والمحكمة الموظف بها — وهذا ضرورى لمعرفة أن الاعلان عمل بواسطة المحضر نفسه ، وذكر المحكمة يسمح للشخص

---

(١) قارن جارسونيه وجيز بند ٢٦٧

المعلَن بالتحرى عن صحة صفة المحضر ؛ وامضاء المحضر اذا كانت تقرأ تكفى ويستغنى بها عن الاسم ولكن جرى العمل على ذكر اسم المحضر واسم المحكمة التابع لها فى أول الورقة[1] ويؤيد هذا ان الامضاءات فى الغالب لا تقرأ

وامضاء المحضر لازم حتما ولو لم ينص القانون عليه صراحة وذلك لأن الامضاء هو الذى يعطى الصفة الرسمية ، ويكوّن الثقة الواجبة لما فى الورقة من البيانات[2]

المعلن اليه

٦٦٩ — رابعاً — التعريف عن المعلن اليه — وهذا من ألزم البيانات ولكن يجب التساهل فيه قليلا لأنه لا يمكن أن يُلزَم المعلن والمحضر بمعرفة ما لا يمكنهما معرفته ، فيذكر اسم ولقب المعلن اليه المعلومين[3] وصنعته أو وظيفته ومحله فاذا علم اللقب ولم يعلم الاسم اكتفى به عند معرفة باقى البيانات بشرط ألاّ يبقى شك فى معرفة الشخص ؛ واذا لم تعرف الصنعة ولم تذكر ، ما وجب البطلان أيضاً ، وكذلك الوظيفة ؛ واذا لم يعرف المحل الرسمى وأرسل له الاعلان فى محل اقامته أو سكنه صح أيضاً بشرط واحد فى كل الأحوال وهو ألاّ يكون هناك شك فى الدلالة على الشخص المطلوب[4] ويجب ذكر

---

(١) ومع ذلك فان عدم ذكر اسم المحضر فى المحل المخصص له عادة لا يترتب عليه أى بطلان متى كانت الورقة قد أعلنت بواسطة المحضر (س م ٢٣ يونيه ١٩٠٩ مج ت م ٢١ ص ٣٨٠)

(٢) قارن جارسونيه وجيز بند ١٧١ وجلاسون ١ بند ٣٦٧ وارفانيلى ١ بند ٤٥٩ وبالمعنى نفسه س م ١٣ مايو ١٨٨٥ مج ت م ١٠ ص ٨١ الذى تقضى ببطلان الورقة التى لم يمضها المحضر قبل تسليمها

(٣) قارن اسكندرية مدنى أول فبراير ١٩١٣ جازيت ٣ ص ٨٦ نمرة ١٥٠ حيث قضى بصحة ذكر المعلن اليه بما اتصف به واشتهر به رغم عدم ذكر اسمه الحقيقى الغير المعلوم ولا اسمه الدينى الغير المهم أيضاً فى العلاقات التجارية وبذلك صح الاعلان المذكورة فيه المعلن اليها بوظيفتها المعلومة التى لا شك فيها " Mère Supérieure "

(٤) من أجل ذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة ببطلان صحيفة دعوى مرسلة باسم Johann Weitzer فى بلد « أراد » من بلاد المجر مع أن المراد اعلانه فى الحقيقة هو شركة مساهمة إسمها **Johann Weitzer Maschinen Waggon Fabrik und Eisengiesserei**

« الصفة » المعلن بها كما تقدّم فى المعلن

الغرض من الاعلان

٦٧٠ — خامساً — الغرض من الاعلان Le libellé de l'exploit وهذا لم يذكره القانون فى المواد العمومية الا أنه أساس الورقة وبيانه واجب حتما فما الفائدة من ذكر جميع البيانات المتقدمة اذا لم يبين ما الغرض من الاعلان ؟ ولا يمكن وضع قواعد مخصوصة لهـذا البيان لأنه يتنوّع بحسب الأحوال فتارة يكون الغرض الحضور أمام محكمة معينة لسماع الحكم بالدين الفلانى وتارة الانذار بايقاف أعمال ابتدأها الخصم أو دعوته ليسلم أوراقاً مخصوصة فى حيازته أو ليحضر فى التحقيق الفلانى أوغيرذلك مما لايدخل تحت حصر [1]

وبيان هذه المسائل يأتى فى محله ان كان له قواعد خاصة به ؛ والبيانات المرتبطة بالاعلان ستأتى فى الكلام على تسليم الأوراق

الفرع الثالث – اعلان الأوراق أو تسليمها

٦٧١ — اذا ما كتبت الورقة وجب تسليمها بطريقة رسميـة للشخص الذى تعنيه ، دفعاً للشك فيما اذا كانت وصلته أم لا . أما علم المعلن اليه بالورقة بطريقة شخصية دون أن تصله الورقة بحسب الأصول الرسمية ، فلايعول عليه لأن الورقة لاقيمة لها الا اذا أعلنت بواسطة المحضر ويستوى عدم وجودها

Actien Gesellschaft وقد أرسل الاعلان بواسطة النيابة كما سنرى فيمن لهم محل معلوم فى الخارج (بند ٣٠٦٨٣) ووصل الاعلان الى محل المعلن اليه ولكن أبى وكيل الشركة استلامه فحكمت المحكمة ببطلان صحيفة الدعوى وما انبنى عليها من الاجراءات نظراً لان اسم المعلن اليه لم يكن موضحاً توضيحاً كافياً — حكم ٢٧ مايو ١٩٠٨ مج ت م ٢٠ ص ٢٥٠ وقد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية فى ٢٨ فبراير ١٩١٨ (شرائع ٥ ص ٢٨٩ نمرة ٦٠) بأن عدم ذكر صناعة المعلن اليه فى الاعلان يجعله باطلا ومن ظروف القضيـة أن الاعلان سلم فى مكتب المحامى الوكيل عن المستأنفين ونحن نرى أن هذا الحكم غير وجيه ولا يصح اتخاذه مبدءاً من غير بحث فيما يترتب على عدم ذكر صناعة المعلن اليهما

(١) جارسونيه وجيز بند ٢٧٤

وعدم اعلانها Paria sunt non esse et non significare [1]

٦٧٢ — والاعلان نفسه يشمل عملين :

الأول : كتابة الصورة أو الصوَر ؛ الثانى : تسليمها

١ — كتابة الصورة

٦٧٣ — يحرر المحضر من أصل الورقة صوراً بقدر عـدد المعلن اليهم ما لم يكوّن مجموعهم شخصاً قانونياً فيعلن باعلان واحد كما سيأتى بعد

ويجب أن تكون كل الصور مطابقة للأصل لأن العبرة به قبل كل شيء فاذا كان الأصل باطلا فيعتبر الاعلان باطلا ولو كانت الصورة صحيحة[2]، والصورة التى لا تطابق الأصل لا يعتد بما فيهـا من البيانات الا اذا وجدت نفس هذه البيانات فى الأصل ؛ وعليـه فللمعلن اليه الذى وصلته صورة أن يطلب الاطلاع على الأصل ليرى ان كانت الصورة مطابقة للأصل، فان وجد أن الأصل باطل جازله التمسك ببطلانه وهذا عملا بقاعدة أنه فى حالة وجود أصل وصورة فالعبرة بالأصل ويمكن الاطلاع عليه دائماً (١٣٣٤ مدنى فرنسى)[3] ولكن استثناء من هذه القاعدة تعتبر الصورة بمقام الأصل بمعنى أن الشخص الذى وصلته صورة باطلة له التمسك ببطلانها ولو كان الأصل صحيحاً لأن

---

(١) قارن مثلا طنطا حس ٣١ اكتوبر ١٩٠٦ مج ٨ ص ١١ الذى قضى أن الاستئناف لا يعتـبر مرفوعاً من يوم تحرير صحيفته وإنما من يوم اعلانها للخصم وراجع بند ٦٤٢ فى وجوب تسليم الاعلان للشخص أو لمحله من قبل أن يعتبر الاعلان حاصلا

(٢) حكم النقض والابرام فى فرنسا فى ٢٥ يونيه ١٩٠٧ سيريه ١٩٠٧ ، ١ ، ٤٥٦ ، و ١٦ مايو ١٩٠٤ سيريه ١٩٠٧ ، ١ ، ٣٣٣

(٣) وهذه النقطة مختلف فيها إذ يقول البعض بأن هذه المادة لا تنطبق الا على الاوراق العرفية ؛ أما الاوراق الرسمية ومنها أوراق المحضرين فلا تنطبق عليها لان الصورة هى ورقة رسمية أيضاً ، راجع حكم النقض الفرنسى فى ١٠ يونيه ١٨٨٥ سـيريه ٨٦ ، ١ ، ٣١٠ ودالوز ٨٦ ، ١ ، ٢٢٢ وقارن جارسونيه ٢ بند ٩٣ وحكم النقض الفرنسى فى أول مارس ١٨٩٣ دالوز ٩٣ ، ١ ، ٤٢٤ وسيريه ٩٣ ، ١ ، ١٤٣ فانهما على الرأى الذى قلنا به

الاعلان هو بالصورة لا بالأصل ، والأصل مجهول من المعلن اليه ولا يبقى بين يديه الا الصورة ، وينبنى على هـذا أيضاً أنه يجب أن تكون كل صورة صحيحة اذا ما تعددت الصور ، ولا يؤثر على بطلان بعض الصور كون باقى الصور صحيحا [١]

٢ — تسليم الصورة

٦٧٤ — فى اليوم الذى طلب فيه من المحضر أن يقوم باعلان الورقة يجب عليه أن ينتقل الى الشخص المطلوب اعلانه ويعلنه بها سواء كان ذلك من قبل المحكمة أو من قبل أفراد الناس ما لم يكن له وجه شرعى يمنعه عن ذلك [٢] واذا حصل اختلاف بين الخصم وبين المحضر فقاضى الأمور الوقتيــة يفصل فى الموضوع على نحو ما رأيناه فى بند ٦٥٥ (١٠ / ١٢)

وعلى المحضر أن يفعل ذلك بنفسه دون غيره أللهم الا فى حالة مخصوصة سيأتى الـكلام عليها بعد وهى التسليم بواسطة مندوبى المحضرين (بند٦٩١)

ويسلم المحضر صورة من الورقة المطلوب اعلانهـا لـكل من الأشخاص المطلوب اعلانهم وهذا التسليم يستلزم (أولا) انتقال المحضر الى محل المعلن اليه (ثانياً) تركه صـورة من الورقة الى الشخص المطلوب اعلانه أو الى من

---

(١) جارسونيه ٢ بند ٩٣ ص ١٥٧ — و س ١٣ ابريل ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٤٩٣ نمرة ١٦٨ الذى قرر بأن عدم ذكر « حفظ حقوق المعان » فى صورة اعلان استئناف الحـكم الذى حصل بقصد التنفيذ (بند ١٢٠٤) يترتب عليه سقوط حق المستأنف فى الاستئناف ولا عبرة بكون ذلك قد ذكر فى أصل ورقة الاستئناف لان الصورة هى التى تصل الخصم المعلن اليه وهى التى عليها المعول والاصل محفوظ لدى المعلن . و س م ١٠ دسمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ س ٤٨ نمرة ٦٩ الذى قرر بأن الصورة بالنسبة للمعلن اليه هى فى مقام الاصـــل فله التمسك بالتاريخ الوارد فيها

(٢) ولـكن هذا النص مهمل عملا لان كثرة الاوراق وقلة المحضرين تمنع من الاعلان فى ميعادقريب ولذا يتبع المحامون اليقظون خطة سديدة هي التنبيه بالـكتابة على الورقة بالخط العريض وبلون ظاهر أنها يجب أن تعلن على عجل قبل ميعاد معين حتى يسارع المحضرون الى اعلانها خوفاً من المسؤولية عند التأخير (راجع بند ٢٢)

يوصلها اليه ولذا يجب على المحضر أن يؤكد فى الورقة أنه انتقل وأنه ترك صورة من الورقة المعلنة للخصم أو لمن يقوم مقامه « مخاطباً اياه » أو غيره ممن ذكرهم القانون

ظروف الاعلان

٦٧٥ — لزوم ذكر ظروف الاعلان : فى ساعة التسليم يتمم المحضر ذكر البيانات المتعلقة بالتسليم على الأصل وعلى الصورة قبل تسليمها فيذكر الشخص الذى سلمت اليه والمكان والوقت الذى سلمت فيهما ويذكر أن الموظف الذى استلمها أمضى على الأصل بما يفيد استلامه الصورة وكذلك يذكر فى القانون الأهلى حصول المساعدة من شيخ البلد أو الامتناع من بذلها فى الأحوال التى سيأتى بيانها بعد (بند ٦٨٧)

« مخاطباً »

وذكر لفظ « مخاطباً ..... » ضرورى وجوهرى فلا يكتفى بحصول المخاطبة فعلا بل يلزم ذكر حصولها فى الورقة نفسها لأن ذكرها فى الورقة مثبت لها من جهة ومن جهة أخرى فانه يعرض المحضر لارتكاب جريمة التزوير اذا أثبتها فى الورقة ولم يقم بها أو كان اثباتها مخالفاً الحقيقة فى ذلك ؛ وذكر مخاطباً يثبت أن المحضر خاطب بالفعل شخصاً معيناً ولأجل ألا يقع المحضر فى المسئولية عن حقيقة الشخص يذكر لفظ « الذى قرر » (انه خادمه أو قريبه مثلا)[1]

أحوال التسليم

٦٧٦ — وتختلف الأصول المتبعة فى التسليم باختلاف المحل الذى تسلم فيه الورقة ، وصفة الشخص الذى تسلم اليه ؛ لأن الشخص المطلوب اعلانه اما أن يعلن شخصياً واما أن يعلن فى محله ، واذا أعلن فى محله فاما أن يوجد فى المحل أو لا يوجد ، واما أن يكون له محل معلوم فى القطر المصرى أو الخارج أو لا يكون ، وعلى كل حال فاما أن يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً عمومياً

---

(١) راجع بند ٦٠٧ — وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة ان الاقرار الحاصل أمام المحضر من أشخاص غير أقارب للمعلن اليه لايلزم المعلن اليه بشىء ولا يضطر لان يطعن بالتزوير فيما أقروا به (س م ٢٤ مارس ١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ٢٣١)

(الحكومة أو مصلحة من المصالح التى لها شخصية معنوية) أو شركة من الشركات

الاعلان لانسان

٦٧٧ — الحالة الأولى — المعلن اليه شخص طبيعى أى انسان : هناك ثلاث طرق لاعلانه : لشخصه ، أو لمحله ، أو لمحل آخر يقوم مقامه قانوناً

الى شخصه

٦٧٨ — (١) الاعلان الى الشخص نفسه (٦/ ٨) : وهذه أضمن طريقة ، فأنّى وجده المحضر سلمه الورقة المطلوب اعلانها اليه[1] لأنه لا يسعه انكار ما استلم بالذات ويكون ذلك فى أى مكان يجده فيه الا أن الواجبات الأدبية أو الاجتماعية أو القانونية قد تمنع المحضر من تسليمه الورقة فى بعض الأمكنة كما اذا كان المعلن اليه فى حفلة عمومية أو رسمية أو كان فى محل من محال العبادة أو كان فى محل مملوك لآخر ولم يرد المعلن اليه الخروج لمقابلته ودخل المحضر عنوة فى بيت الغير لاجراء هذا الاعلان . فالمحضر يخرج عن حدود الآداب فى الحالة الأولى وعن الواجبات الاجتماعية فى الثانية ويعرض للعقوبات التأديبية اذ توافرت فيه النية السيئة ، وفى الحالة الثالثة يعاقب جنائياً على التعدى على ملك الغير ، ولكن فى كل الأحوال متى سلمت الورقة للشخص نفسه وقبلها فقد صح الاعلان

غير أن الاعلان للشخص نفسه لا يتيسر فى غالب الأحيان لأنه يستلزم معرفة المحضر للمعلن اليه شخصياً ، وأنه يجده بلا صعوبة فى طريق أو فى محل مخصوص أو فى قهوة مثلا . وأنه يريد ايصال الاعلان اليه شخصياً (كما فى المادة ٣٩ مختلط) وقد لا تتوافر كل هذه الظروف ولذلك يجب اعطاء المحضر

---

(١) ويكون الاعلان صحيحاً متى وجده المحضر وامتنع عن الاستلام حتى ولو كان سبب الامتناع ادعاؤه بأن محله ليس الان فى المكان المذكور فى الورقة ومتى أثبت المحضر ذلك فى فى الاعلان انتهت مأموريته ولا ضرورة لتسليم الاعلان فى المحافظة أو نحوها لان ذلك لازم فى حالة الامتناع عن الاستلام فى المحل فقط أما هنا فالاعلان للشخص نفسه : س م ٨ يناير ١٩١٣ جازيت ٣ ص ٦٩ نمرة ١٢٩ وكذلك اذا وجد الشخص نفسه فى محله وخاطب المحضر فامتنع عن الاستلام فان الاعلان يكون لشخصه وينتهى بعد اثبات رفضه فى الورقة ولا يسلم الى المحافظة أو غيرها بل يحفظ مع الاصل

الحق فى ترك الصورة له فى محله ولكن اذا لقيه وسلمه الورقة فلا داعى للتوجه لمحله[1]

فى محله

٦٧٩ — (٢) الاعلان فى محل الشخص[2]: فى هذا فائدة للمحضر لانه بتسليمه الاعلان فى محل المعلن اليه تنتفى مسؤوليته بالتسليم لمن يقول انه

---

(١) جارسونيه وجيز بند ٢٧٩

(٢) ما هو المحل : — راجع فيه ما ذكرناه فى بند ٥٨٣ ،، وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا فرق فى القانون بين المحل من وجهة اختصاص المحاكم بالنسبة لمركزها (بند ٥٨٢) والمحل من وجهة الاعلانات (س م ٢٠ دسمبر سنة ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٣٤ نمرة ٨٣) وقد قرر الحكم بطلان الاعلان الحاصل فى محل الاقامة المؤقت (بيت السكن فى الصيف مثلا) لان القانون يتطلب الاعلان إما الى الشخص نفسه فى أى جهة كانت وإما فى « محله الشرعى » ولا عبرة بالضرورة بكون الخصم قد علم فعلا بالورقة المعلنة أو لم يعلم وهذا ما لا يسمح القانون باثباته (بند ٦٥٦) ؛ اللهم الا أن يكون الشخص قد قام بعمل ما يعتبره القانون مزيلا للبطلان (بند ١٠١٣ ،،) وقد يفهم من عبارة المادة ٩/٧ أن المحل هو « المنزل » أو محل السكن لان المادة تقول « ولم يجد خادمه ولا أحداً من أقاربه ساكناً معه » ولكن الحقيقة أن المحل يصح أن يكون فى غير المنزل لان المنزل ليس محل الاشتغال ولا محل العمل والارتزاق ولا هو المحل الذى يقضى فيه أصحاب الاعمال وقت عملهم واذا كان المقصود من المحل هو مجرد محل السكن أى المنزل ما كان من ضرورة لان يحوم القانون حوله ويقول المحل بدلا من المنزل أو محل السكن . وقد حكمت المحاكم المختلطة بأن الاعلان الحاصل الى أحد المحامين صحيح اذا هو سلم فى مكتبه الى أحد كتبة المكتب ولم يسلم فى « محله » ! كان المكتب ليس بمحل والحقيقة أنه لو كان غير ذلك ما اعتبر الاعلان صحيحاً (س م ١٣ يونيه ١٨٩٥ ع ت م ٧ ص ٣٢٠) وحكم بأن الاعلان الحاصل لمستخدم فى محل شغله « المكتب المستخدم فيه » باطل اذا لم يسلم اليه لان هذا ليس بمحله الاصلى أو المختار وانما هو محل الشخص الذى يستخدمه (قارن س م ٢٠ فبراير ١٩١٣ جازيت ٣ ص ٩٣ نمرة ١٩٢ الذى قرر البطلان رغم تقرير الشخص الذى استلم بأنه مفوض فى الاستلام متى كان المعلن اليه منكراً)

تغيير المحل — هذا لا يكون الا بالانتقال الفعلى الى محل جديد بنية الاقامة فيه باستمرار فاذا كان الانتقال أو البقاء خارجاً عن المحل ، قهرياً ، فيعتبر المحل الاصلى : راجع س م ٣ مايو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٣٦ نمرة ٤٠٣ و س م ٣٠ دسمبر ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ٥٥ نمرة ٨٢ وس م ٣١ يناير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٩٣ نمرة ٢١٠ الذى قضى بأن الاعلانات الموجهة الى دائرة سمو خديوى مصر سابقاً يجب أن تعلن فى مركز الدائرة فى مصر لانه يعتبر ذا محل فى مصر اذ لم يثبت أنه اختار محلا آخر فى الخارج ليقيم فيه نهائياً (كان ذلك قبل الصلح)

الخصم نفسه ، ويكون الاعلان صحيحاً بعكس ما اذا كان الاعلان خارجاً عن المحل فيجب على المحضر التأكد من معرفة الشخص وهو ضامن لذلك اذا سلمه لغير الشخص نفسه والاعلان يكون باطلا ويلتزم المحضر بنتائجه[1]

ولكن اعلان الورقة فى المحل لا يضمن توصيلها للمعلن اليه دائماً كما فى حالة التسليم للشخص نفسه ، ولذا أوجب القانون شروطاً مخصوصة ليضمن بها ايصال الورقة الى المطلوب تسليمها له[2] وهنا لا يخلو الحال من أحد أمرين :

الخدم والاقارب

٦٨٠ — أولا — يجد المحضر ، فى المنزل أو المحل ، الشخص نفسه أو أحد خدامه أو أقاربه ، فكل هؤلاء لهم صفة فى استلام الورقة فالخادم أو القريب يمكنه الاستلام ولو مع وجود الشخص فى المنزل ، والخادم هو من استأجرته أو تراضيت معه على القيام بخدمتك أو بعملك اليومى ويشمل التابعين لك ، من أول البوّاب[3] الى وكيل الدائرة ، الذين يجب عليهم بحسب علاقاتهم أن يطلعوا سيدهم على كل ما يخصه مما يقع فى المحل ؛ والأقارب يجب

---

(١) وبناء على ذلك حكمت محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٣ نوفمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ١٥ نمرة ٢٤ ثانياً بأنه يجب على المدعى الذى يعلن خصمه فى غير محله الاصلى بل فى محل هو موجود فيه « مؤقتاً » أن يثبت أن الورقة قد تسلمت الى الشخص نفسه المراد اعلانها اليه وليس على خصمه الطعن بالتزوير فى الورقة لاثبات أنها سلمت لشخص قرر بأنه هو المعلن اليه بالذات ولم يكن هو

وحكمت فى ٢٥ نوفمبر ١٩٠٨ (ج ت م ٢١ ص ١٥) ببطلان الاعلان المسلم فى فندق لخادم المعلن اليه فان التسليم للخادم لا يكون الا « فى المحل » واذا أريد الاعلان فى الفندق فلا بد من التسليم الى الشخص نفسه حتى يكون صحيحاً

(٢) جارسونيه وجيز بند ٢٨٠

(٣) وتختلف حالة البوابين فى العمارات ذى المساكن أو المكاتب المتعددة فنهم من يكون تابعاً للسكان ومكلفاً بخدمتهم ومنهم من يكون تابعاً لصاحب العمارة رأساً ولا علاقة له بالسكان ولذلك يجب على المحضر اذا لم يجد الشخص أو قريباً له أو خادماً خصوصياً له أن يستعلم عن حالة البواب حتى اذا ما تبين له أنه من النوع الاول سلمه الاعلان فاذا لم يسلمه اليه ولم يستعلم عن حالته ليثبتها فى الاعلان قبل التسليم الى المحافظة (بند ٦٨١) كان الاعلان باطلا — قارن س ٥ نوفمبر ١٩١٧ شرائع ٥ ص ٤٣٥ نمرة ٩٠

أن يكونوا ساكنين مع الشخص فى محل واحد ، وهؤلاء هم من تربطهم بك رابطة نسبية أو رابطة قرابة كالزوجة والأولاد والاخوة وغيرهم وحيث ان القانون يشترط أن يكون القريب ساكناً مع المعلن فيجب ذكر ذلك فى الورقة[1]

وفى كل الأحوال يجب أن يكون الشخص المسلم اليه الاعلان قادراً على ادراك أهميته ووجوب تسليمه فاذا سلم الى طفل صغير ما كان ذلك صحيحاً والعبرة فى هذه الأحوال بتقدير القاضى للظروف فيقدرها ويحكم بصحة الاعلان أو ببطلانه[2]

عدم الاستلام

٦٨١ — ثانياً — المحضر لا يجد بالمحل لا الشخص المطلوب اعلانه ولا قريباً ولا خادماً له ، أو يجدهم ولكن يأبون الاستلام ففى هذه الحالة ينتقل المحضر الى سراى حاكم البلدة (المحافظ أو المدير مثلا) الكائن فيها محل الخصم أو الى محل شيخ البلد فى الأرياف ويسلمه الورقة ومن يستلم منهما الورقة يكتب على الأصل ما يفيد أنه استلمها ويكون ذلك بدون أخذ رسم . فاذا حصل الاستلام والامضاء فيجب ذكرهما فى الأصل والصورة ؛ أما اذا أبى أحدهما الاستلام فيذكر أيضاً الامتناع عن الاستلام وحينئذ تسلم الورقة الى وكيل النائب العمومى بالمحكمة التابع لها المحضر (٧/٩) ويضع النائب علامة استلامه على الورقة ويذكر كذلك فيها[3] وقد حكمت المحاكم المختلطة بأن محافظ المدينة الذى سلمت اليه صورة من الاعلان لعدم وجود صاحبه أو خادمه أو قريب له ، لا يكلف الا بوضع علامة الاستلام ولا يكلف بعمل التحريات

---

(١) ولا يكلف المحضر بتحقيق القرابة ولا كون القريب ساكناً مع المعلن اليه أم لا ما دام الاعلان حاصلا فى المحل الاصلى (س م ٢٦ يناير ١٨٩٨ ج ت م ١٠ ص ١١١)

(٢) جارسونيه وجيز بند ٢٨١؛ قارن أسيوط حس ٢٤ يناير ١٩٢١ ج ٢٢ ص ١٦٤ نمرة ١٠٣ الذى قضى بعد تقدير الظروف بأن الورقة المسلمة الى ابن المعلن اليه الذى يبلغ سنه ثلاث عشرة سنة ويعرف الكتابة هى ورقة معلنة طبقاً للاصول القانونية رغماً عن كونه قاصراً قانوناً

(٣) قارن جارسونيه وجيز بند ٢٨٣

للوصول الى معرفة المعلن اليه[1]

علامة الاستلام

٦٨٢ — علامة الاستلام Visa : هي ما يفيد حصول الاستلام أو العلم وهي مطلوبة من موظفي الحكومة اذا ما استلموا ورقة من أوراق المحضرين فيقال « نظر » أو « علم » أو استلمت هذا أو صورة منه ثم يرفق بالامضاء وبالصفة الرسمية للموظف ، ويكون ذلك على الأصل وعلى الصورة ، ويحصل بدون أخذ رسم ويجب على الموظف المطلوب منه الامضاء أن يوقع ؛ وهذا الامضاء ضروري لقطع النزاع الذي عساه يحصل من تأكيد المحضر أنه سلم والموظف الآخر أنه لم يستلم ، وكلاهما موظف عمومي مقبول تأكيده لغاية الطعن بالتزوير ، واذا لم يذكر في الأصل والصورة كل هذه البيانات المتعلقة باستلام الموظف للورقة كانت باطلة بحكم المادة ٢٢ / ٢٤

فاذا امتنع الموظف المكلف بالاستلام عن أن يستلم فيكلفه المحضر بالحضور أمام قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة ويعطيه ميعاد ثلاثة أيام كاملة خلاف مواعيد المسافة ليحضر بعدها أمام القاضي المذكور ليسمع الحكم عليه بغرامة قدرها مائة قرش ديواني جزاء له على امتناعه عن الاستلام أو الامضاء (٨ ١٠)

٦٨٢ مكرراً — ويقوم مقام محل الشخص « المحل المختار » Domicile élu وهو الذي يختاره كل من الخصوم لنفسه لتعلن اليه فيه جميع الأوراق الخاصة به اذا لم يكن محله الأصلي واقعاً في البلدة الكائنة بها المحكمة ولم يكن له وكيل ساكن بالبلدة المذكورة (بند ٧٦٨) وتعيين المحل المختار يبيح للخصم أن يعلن خصمه فيه دون محله الأصلي وهو واجب في كل الدعاوى (٧٦ / ٥١ و٣٦٤ / ٤٠٨) والحجوز (٤١٥ / ٣٧٥ و٤٤٤ / ٥٠٦) والتنبيهات العقارية (٥٣٨ / ٦٠٦) وفي المزادات العقارية (٥٧٧ / ٦٥٩ و ٥٧٩ / ٦٦١) وغير ذلك مما نص عليه القانون

---

(١) س م ٢٢ فبراير ١٨٩٤ ع ت م ٦ ص ١٣٨ — والغرض ان الادارة لا تكون مسؤولة عن تسليم الورقة لصاحبها ، ولكن الواقع انها تسعى دائماً لايصالها غير أن ذلك يكون بدون مسؤولية عليها

واذا لم يعين الشخص محلا مختاراً فى الاحوال التى يجب فيها ذلك فيجوز اعلانه بواسطة تسليم الاوراق التى تخصه الى قلم كتاب المحكمة التى كان يجب تعيين المحل المختار ، فى بلدتها . وللاعلانات المتعلقة بالتنفيذ قواعد خاصة فيما يتعلق بتسليمها فى المحل المختار فى مدة المرافعة (تنفيذ بند ١٦٧،،)

ومن القواعد المتعلقة بالمحل المختار انه خاص بما اختير له فقط فلا يعلن فيه بأى أمر غير مختص بما اختير له[١]

واذا رفض الشخص الذى اتخذ عنده المحل المختار أن يستلم الاعلان وجب على المحضر أن يسلم الصورة لحاكم البلدة أو شيخها لا الى قلم الكتاب لان رفض الاستلام منصوص عنه فى المادة ٧ ,٩ ولا يعتبر الشخص كمن لم يعين محلا مختاراً[٢] واذا كان الرفض مبنياً على أن التوكيل قد نقض أو زال فلا يصح الاعلان لحاكم البلدة ويلغى الحكم الذى قضى على الخصم باعتباره غائباً ، لان الاعلان باطل[٣] ولا يصح الاعلان أيضاً الى قلم الكتاب لان تنحى المحامى لا يبقى للشخص محلا مختاراً فى البلدة[٤]

٦٨٣ — (٣) الاعلان فى محل غير محل الشخص : وهذا فى حالة عدم وجود محل أو فى حالة عدم امكان معرفة المحل

محل الاقامة

١ — محل الاقامة : اذا لم يكن للشخص محل بالمعنى القانونى ، فى القطر المصرى ، فتعلن اليه الورقة فى محل اقامته أى حيث يوجد

---

(١) قارن مبدأ حكم المنصورة الصادر فى ٢١ مايو ١٨٨٩ رواه ارفانيلى ١ ص ١٧٦ نمرة ٤٨٢ وأحكاما أخرى كثيرة منها ما جاء فى كتاب التنفيذ ص ٧١٢ حاشية ٢

(٢) قارن س ٩ يونيه ١٩١٤ شرائع ١ ص٢٥٠ نمرة ٤١٠ و س١٨ دسمبر ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٧٨ نمرة ٦٣ وعكس ذلك حكم المنصورة المختلطة فى ١٣ مارس ١٩١٣ جازيت ٣ ص ١٤٠ نمرة ٣١٨ الذى قضى بوجوب الاعلان فى قلم الكتاب ولكن الرأى الاول أوجه لان الشخص قد عين محلا مختاراً بالفعل

(٣) س م ٦ يناير ١٩٠٤ مج ت م ١٦ ص ٨٣

(٤) س م ١٣ يونيه ١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ٣٤٧

لا محل أصلا : الاعلان فى النيابة

٢ — عدم وجود محل على الاطلاق أو عدم امكان معرفته : فى هذه الحالة يحرر المحضر صورتين احداهما تعلق فى اللوحة المعدة للاعلانات فى المحكمة التى ستنظر أمامها القضية والثانية تسلم الى وكيل النائب العمومى فى نفس المحكمة الذى يكتب على الاصل علامة الاستلام[١]

ولا يصح الاعلان بواسطة النيابة الا عند عدم وجود محل بالقطر المصرى للشخص المراد اعلانه فاذا كان له محل ولكنه كان متغيباً عنه فلا يصح الاعلان الا فى هذا المحل[٢]

وعلى كل حال فلا يصح الاعلان بواسطة النيابة الا بعد أن يكون الخصم الطالب الاعلان أو المحضر قد أجريا فعلا جميع التحريات اللازمة للوقوف على محل اقامة الخصم المطلوب اعلانه ولم يتمكنا مطلقاً من معرفة المحل المذكور بطريقة ما ؛ والفصل فيما اذا كانت التحريات اللازمة للوقوف على محل المعلن كافية من عدمه منوط بفطنة القاضى المطروحة أمامه هاته المسألة[٣]، ولا يتأتى له النظر فى ذلك الا اذا كانت تلك التحريات مبينة بياناً كافياً فى نفس ورقة الاعلان . وقول المحضر بعدم امكانه الاستدلال على محل اقامة الخصم المطلوب اعلانه رغماً من التحريات التى حصلت بدون ذكر ماهيتها ، لا يعد الا مجرد ذكر رأى ولا يفيد اثبات وقائع حصلت فعلا ، وعليه فاذا خلت ورقة الاعلان المسلمة للنيابة من هذه البيانات المنوّه عنها آنفاً كانت باطلة[٤]

---

(١) بخصوص هذا الموضوع يراجع آخر منشور من الاستئناف المختلط فى ٢٠ فراير ١٩٠٩ وارد فى ارفانيلى ١ ص ٢٠١ نمرة ٥٠٦

(٢) استئناف مختلط ١٨ ابريل ١٨٨٩ القضاء ١ ص ١٨١

(٣) س م ٢٧ فبراير ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ١٧٧ ؛ وس م ١٦ ابريل ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٥٢ نمرة ٣١٦ الذى قضى بأنه اذا لم يصل الشخص بعد البحث والتحرى الى نتيجة اكثر من معرفة أن خصمه يقيم فى بلد أجنبى (جنيف مثلا) فلا يعتبر هذا علماً بالمقر ولذلك يعلن الشخص كما لو كان غير معلوم له محل لان خصمه غير مكلف بعمل ابحاث اكثر مما عمل

(٤) استئناف أهلى ٧ يونيه سنة ١٨٩٨ القضاء ٥ ص ٣٥٥ وس م ٢٠ دسمبر ١٨٨٨ مج ت م ١ ص ٣٢٢ ؛ و ٤ يناير ١٨٩٨ مج ت م ١٠ ص ٧٨ الذى قضى بأن المحضر

ومتى كان للشخص محل مختار خاص بدعوى معينة أو باجراءات معينة فلا يمكن اعلانه فى النيابة باعتباره غير ذى محل معلوم بل لابد من تسليم الاعلان فى هذه الحالة الى المحل المختار فاذا سلم للنيابة كان باطلا(١) ومتى تمت الاجراءات المتعلقة بالبحث وكانت جدية وليس فيها ما يثبت سوء النية على طالب الاعلان فان الاعلان الى النيابة يكون صحيحاً حتى ولو ثبت فى آخر الامر أن للمعلن اليه محل فى مصر فانه يكون فى هذه الحالة مقصراً لانه لم يتخذ من الطرق ما يضمن للناس امكان الاهتداء الى معرفة محله (٢)

محل معلوم فى الخارج

٣ — المحل خارج عن القطر : تسلم الورقة الى وكيل النائب العمومى فى المحكمة التى ستنظر أمامها القضية وهذا يرسلها الى وزير الخارجية الذى يرسلها بالطرق السياسية الى المعلن اليه فى بلاده وفى محله المعلوم (٣) ويعتبر الاعلان

المكلف باعلان ورقة الى محل شخص معين يجب أن يطرق الباب ليعلم ان كان الشخص موجوداً هو او خادم أو قريب له يسكن معه فى نفس المكان فاذا لم يفعل ذلك واكتفى بالاستعلام من شيخ الحارة او ضابط البوليس أو نحوه واعتبر الشخص غير معلوم المحل وأعلنه فى النيابة فالاعلان باطل وشرحه س م ٢١ ديسمبر ١٨٩٣ مج ت م ٦ ص ٧٧ وس م أول يونيه ١٩١٠ ج ت م ٢٢ ص ٣٥٠ الذى قضى بالبطلان لعدم ذكر تفاصيل البحث فى ورقة الاعلان لأنه لا يتسنى للمحكمة فى هذه الحالة أن تقدر ما اذا كان هذا البحث كافياً أم لا وأخيراً س م ٨ يونيه ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٨١ نمرة ٣٧٠ سابعا الذى ألغى جميع اجراءات المرافعات والتنفيذ التى اتخذت فى حالة ثبت فيها أنه لم يكتف الخصم بعدم البحث عن محل خصمه بل اتخذ كل الطرق المؤدية الى عدم ايصال أى اعلان الى من يهمه أمر هذه الاعلانات والقضية فى منتهى الغرابة وقد انتهت بشطب أسماء خبير ومحام وغير ذلك

(١) قارن س م ١٦ ديسمبر ١٨٩٧ مج ت م ١٠ ص ٥١ الذى قضى بوجوب الاعلان فى مكتب المحامى متى كان محله مختاراً وذلك عند عدم الاهتداء الى المحل الاصلى المبين للمحضر وقضى ببطلان الاعلان الحاصل فى النيابة

(٢) س م ٣٠ يونيه ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٧٢ نمرة ٤٩٠

(٣) وقد قضت الحرب المشؤومة على منصب وزير الخارجية ووكيله وأصبحت وزارة الخارجية مصلحة بسيطة على اتصال مستمر بالسلطات البريطانية التى انتزعت سلطتها وأصبحت الواسطة بين مصر والدول الاجنبية . كذلك قضت الحرب بعدم تسليم أو عدم إمكان تسليم الاوراق المراد اعلانها فى البلاد المعادية والبلاد النائية ولذلك نشأ مبدأ جديد وتقرر فى جميع الاحكام التى صدرت مدة

حاصلا بمجرد تسليمه الى النيابة ولا ينتظر لمعرفة ما اذا كان قد استلمه الخصم بالفعل أم لا وذلك لأن النيابة تقوم بعمل الاعلان من نفسها وليس على الطالب الا تسليمه اليها [1]

السجن

٤ — المعلن اليه فى السجن: بمقتضى دكريتو ٢٤ مايوسنة ١٩٠١، اعلان

الحرب سببه ان النيابة كانت تذكر عند استلام الورقة لاعلانها انها لاتسلم الاعلان الى صاحبه ونتيجته ان المحاكم لم تكن لتعتبر المعلن اليه كأنه أعلن اعلاناً صحيحاً ولذلك كانت توقف الحكم فى القضايا التى من هذا القبيل الى حين انتهاء الحرب ورجوع المواصلات بين البلاد المختلفة لانه لايمكن أن يصدر حكم ضد شخص ، نحن متأكدون انه لن يصله الاعلان (س م ١٧ مايو ١٩١٦ جازيت ٦ ص ١٥٣ نمرة ٤٨٤ ومقالة المسيو كانيفيه فى الجازيت ٦ ص ١٤٥ وحكم اسكندرية فى ١٣١ كتوبر ١٩١٦ جازيت ٧ ص ٢٦ نمرة ٨٠ وس م ١٨ يونيو ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٨١ نمرة ٣٧٠ خامسا

وفيما يتعلق بالرسوم التى يجب تحصيلها لاعلان أوراق فى البلاد العثمانية وغيرهـــا راجع أرفانيلى ١ بند ٥٢٦ ،، ص ١٨٦ وبعض البلاد يتطلب الاعلان فى صورتين مثل جزيرةمالطا (بند ٥٢٨ منه) وقد أوجب منشور حديث ضرورة كتابة الاعلانات المراد تسليمها فى انجلترا وأملاكها ومستعمراتها باللغة الانجليزية أو ترجمتها الى تلك اللغة (جازيت ٩ ص ٦٧ ونقد الجازيت) وكذلك استلزمت أقلام المحضرين فى المحاكم المختلطة الآن ضرورة ترجمة جميع الاوراق المراد إعلانها الى بلاد أجنبية الى لغة تلك البلاد مما أثار سخط المحامين المختلطين (جازيت ١١ ص ٤٥) حتى قررت الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف أن يقتصر الحال على طلب ترجمة الاعلانات المراد تسليمها فى ايطاليا والهند واليابان (ويكفى فى الاخيرةأن تكون الترجمة انجليزية) فاذا لم تقدَّم الترجمة فيجب مع ذلك تسليم الاوراق للنيابة طبقاً للمادة ١١ مختلط وهذه تسلمها بدون ترجمة الى وزارة الخارجيـة (جازيت ١١ ص ٧٦) ولا تسلم اعلانات الى بلاد الحبشة لانه ليس لها علاقات سياسية مع مصر (أرفانيلى ١ بند ٥٢٠) وبخصوص تسليم الاعلانات فى السودان راجع اتفاق ١٧ مارس ١٩٠٢ بين الحكومتين المصرية والسودانية وهو خاص بالاعلانات وبتسليم المجرمين وتنفيذ الاحكام عليهم (فاتليه وبراتنون ٢ ص ٦٦١)

(١) هكذا كانت تحكم المحاكم المختلطة قبل الحرب — راجع أول حكم فى الحاشية السابقة ويستثنى من هـذه القاعدة أولا حالة الحرب ثانياً جميع البلاد التى ليس لنا علاقة سياسية بها كالحبشة والبلاد الاخرى غير المنظمة على الطرق الحديثة — قارن س ٣١ دسمبر ١٩١٠ ع ١٢ ص ٩٧ نمرة ٥٣ الذى قرر أن العبرة بالاستلام بالفعل لا بالتسليم الى النيابة وقد كان الاعلان لحكم غيـــابى ومطلوبا توصيله لمكة المكرمة فلم يصل فاعتـبرت المحكمة أن ميعاد المعارضة لا يزال مفتوحا وقبلتها شكلا

الأوراق أو الأحكام الصادرة من المحاكم فى جميع المواد للأشخاص المحبوسين فى أحد سجون الحكومة يكون بواسطة مأمور السجن الذى يجب عليه أن يكتب علامة الاستلام على الأصل واذا امتنع تسرى عليه أحكام قانون المرافعات وتسلم الورقة للنيابة ، وبخصوص اعلانهم من المحاكم المختلطة تراجع المنشورات المتعلقة بهم (أرفانيلى ١ ص ١٧٥ نمرة ٤٧٨)

رجال الجيش

٥ — المعلن اليه من رجال الجيش : يكون الاعلان بواسطة السردارية فيتوجه المحضر الى مقر سردارية الجيش ويسلمها الاعلان وهى تسلمه للضباط والعساكر واذا كان من يراد اعلانه مقيما فى جهة بعيدة عن مركز السردارية فتعلن الورقة الى الضابط الذى يعينه السردار لذلك ؛ ويشعر به وزارة الحقانية (دكرتو ٤ يونيو سنة ١٨٩١)، وبخصوص اعلانهم من المحاكم المختلطة تراجع منشورات المحاكم المختلطة فى هذا الموضوع (ارفانيلى ١ ص ١٧٥ نمرة ٤٧٧)

تسليم الورقة فى ظرف مغلق

٦٨٤ — وفى فرنسا بمقتضى قانون ١٠ فبراير سنة ١٨٩٩ اذا سلمت الورقة لغير الشخص المعلن وجب أن تسلم فى ظرف مقفول لكى لا يطلع الغير على ما فيها[1] فياحبذا لو قلدنا القانون الفرنسى فى هذه النقطة

الى شخص عمومى

٦٨٥ — الحالة الثانية — الاعلان الى شخص عمومى : يكون فى مقره الرسمى دون غيره ، والى رئيسه أو من يقوم مقامه فى غيبته دون غيرهم حسب ما يأتى :

(١) أوراق الحكومة تسلم الى مدير الاقليم (المديرية) الداخل فى دائرة المحكمة المختصة بالنظر فى القضية

(٢) ما يتعلق بالمصالح يصير تسليمه الى نظار دواوينها العمومية (النظارات أو الوزارات الآن)

(٣) مايتعلق بالدوائر تسلم صورته الى نظارها وهذا اللفظ غامض وتفسيره

---

(١) جارسونيه وجيز بند ٢٨٩

الدوائر التى كانت لهـا شخصيات سابقاً كالدائرة السنية واذا قيل باطلاقه على الدوائر الخصوصية لأن المسألة هنا متعلقة بالتسليم لا بالشخصية القانونية (١٠/٨) ما سمح بذلك نص المادة المتعلقة بعلامة الاستلام لأن نظار الدوائر الخصوصية ليسوا موظفين واذاً لا يسرى هذا الحكم الا على الدوائر الرسمية التى يرأسها موظفون تابعون للحكومة ويدخل ضمن هذه الدوائر دائرة ولى الأمر « الخاصة السلطانيـة » فتسلم الأوراق الى رئيسها أو من يقوم مقامه فى الدائرة الخاصة وفى هـذه الأحوال يجب على الموظف المعين للاستلام أن يستلمها ويضع علامة استلامه وان لم يقبل فتسلم الورقة الى وكيل النائب العمومى الذى يكتب علامة الاستلام على الأصل[1]

الشركات

٦٨٦ — الحالة الثالثة — الشركات والجمعيات والنقابات وغيرها

تعلن الورقة دون أن يكون المستلم ملزماً بامضاء الأصل كما اذا كان الاعلان حاصلا الى أحد الناس، فنى الأندية والجمعيات والشركات المدنية التى لها وجود قانونى تعلن للرئيس فى محل النقابة أو الجمع أو الشركة (نقابة المحاماة الأهلية مثلا) اذا كان منصوصاً فى قانونها على أنه يمثلها أمام القضاء والا فيحصل الاعلان لجميع الشركاء الذين تتكون منهم لجنة الادارة أو مجلس الادارة[2] وفى التفاليس الى السنديك الذى يمثل الديانة ويكون ذلك فى محله ، وفى الشركات التجارية تسلم فى مركز الشركة ان كان لهـا مركز الى رئيس الشركة أو رئيس مجلس ادارتها أو مديرها أو من ينوب عنهم فان لم يكن لها مركز فتسلم الى أحد شركائها المتضامنين وهذا يشمل جميع الشركات التجارية المشكلة طبقاً للقانون — الا شركات المحاصة فانها لا مركز لها ولا تضامن بين الشركاء فيها ويجب اذاً اعلان كل واحد من الشركاء اعلاناً مستقلا اذا حصل التعاقد معه — ولكن التطبيق يختلف بحسب ما اذا كانت الشركة بالتضامن أو بالأسهم

---

(١) قارن جارسونيه وجيز بند ٢٩٠

(٢) قارن س م ٢٤ نوفبر ١٨٩٧ مج ت م ١٠ ص ٢١ وراجع بند ٤٢٣ ،، هنا

أو بالتوصية :

ففى شركة التضامن En nom collectif كل الأعضاء متضامنون ويتاجرون تحت اسم معلوم ولهم مركز معين تعلن لهم فيه الورقة باسم الشركة المعلوم فان لم يكن لها محل معين أرسل اعلان الى كل من الشركاء فى محله الخاص به ؛ وفى شركات المساهمة Anonymes لا يوجد شركاء بالمعنى الحقيقى وانما مساهمون غير مسئولين الا بمقدار أسهمهم وللشركة محل حتما ولها مدير واحد أو مديرون متعددون فلا يمكن الاعلان الا فى مركز الشركة ولا يجوز الا لأحد المديرين المسئولين ؛ وفى شركات التوصية En commandite نوعان من الشركاء : المتضامنون Commandités وأرباب الأموال أو الموصين Com nanditaires فالمتضامنون مسئولون شخصياً وبالتضامن عن ديون الشركة والموصون مسئولون بقدر أموالهم فى الشركة فقط ولا ادارة لهم ولا يعلنون ، وانما تعلن الشركة فى مركزها ويستلم الاعلان أحد الشركاء المتضامنين دون أرباب الأموال (٢٠ و ٢٣ و ٣٢ / ٢٦ و ٢٩ و ٣٨ تجارى)

ويعتبر مركزاً للشركة المركز الأصلى le siège central ou social والفروع [١] التى يجوز مقاضاتها فيها كما تقدم فى الكلام على الاختصاص (بند ٥٩٩) وهذه القواعد لا تسرى الا على الشركات القائمة أو التى هى فى حالة التصفية أما التى انحلت فالاعلان فيها يكون لكل واحد من الشركاء السابقين [٢]

مساعدة شيخ البلد

٦٨٧ — مساعدة شيخ البلد: اذا انتقل المحضر من محل اقامته لاحدى القرى لاعلان ورقة من الأوراق أو لعمل ما، من أعمال وظيفته وجب عليه

---

(١) ولا يصح الاعلان فى الفرع ، كما تقدم فى الاختصاص (حاشية ٣ ص ٤٤٠) الا بخصوص الاعمال التى تتعلق بهذا الفرع أو بالافعال الحاصلة فى دائرته لابخصوص أمور بعيدة عنه وغير مرتبطة به ولا تهم الا المركز الاصلى كما هو الامر فى قضايا التصادم الحاصل بين البواخر (س م ٦ ابريل ١٨٩٢ مج ت م ٤ ص ١٥٨)

(٢) قارن جارسونيه وحيز بند ٢٩١

أن يتوجه الى شيخ البلد (العمدة بحسب النظام المتبع الآن) ويطلب منه المساعدة (٢ أهلى) وذلك لأن المحضر فى العادة غريب عن القرى لا يعلم من فيها ويريد القانون أن يجعل له مرشداً ومعيناً من بين أهل القرية التى قصدها ، وليقابل بالاحترام اللازم لمساعدى القضاء متى كان مصحوباً بالعمدة أو الشيخ فان حصلت المساعدة ذكر المحضر ذلك وان لم تحصل ذكر الامتناع أيضاً وصح عمله دون الالتجاء الى المساعدة

وهذا البيان غير جوهرى فلا يترتب على تركه البطلان

الفرع الرابع — أيام وساعات الاعلانات

٦٨٨ — مهما كان الشخص المراد اعلانه ومهما كان المحل الذى يحصل فيه الاعلان فلا يجوز للمحضر أن يعلن ورقة ما قبل الساعة السادسة الافرنجية صباحاً ولا بعد الساعة السادسة مساء ولا فى يوم من أيام الأعياد (٢١/٢٣) ومنها يوم الجمعة (ويوم الأحد فى النظام المختلط) فان فعل كان العمل معرضاً للالغاء ولكنه ليس بلاغ من نفسه لأن المادة ٢٢/٢٤ لم تذكر ذلك فى البطلان

٦٨٩ — وتفسيره أنه يصح لك أن تمتنع عن استلام ورقة أتى المحضر لاعلانها اليك بعد الساعة السادسة [1] مثلا كما يصح لخدمك ومن فى كنفك من الأقارب أن يمتنعوا عن استلامها وحينئذ لا يحل للمحضر أن يسلم الورقة لحاكم البلدة والا كان ذلك باطلا . واذا حصل الاستلام بالفعل فيجب التفريق فى نظرى بحسب ما اذا كانت الورقة مما يجب اعلانه قبل فوات ميعاد مخصوص كاعلان صحيفة الاستئناف مثلا ، أو لا ؛ فان كانت ، فالاعلان الحاصل بعد

---

(١) اذا كان من الممكن عمل الاعلان فى آخر لحظة من آخر ساعة من آخر يوم من أيام الاستئناف فيجب اعتبار الاستئناف مقبولا حتى ولو لم يعلن بالفعل الا بعد بضعة دقائق بسبب سبق قراءة الورقة بواسطة المعلن اليه ومناقشته المحضر بخصوص الميعاد — س م ٢٧ يناير ١٩٠٩ مج ت م ٢١ ص ١٣٧

الساعة السادسة من آخر يوم يكون حاصلا بعد ميعاد الاستئناف وحينئذ يكون سبباً فى سقوط الحق فى الاستئناف وللمعلن اليه فائدة محققة فى التمسك بانقضاء الميعاد[1] . أما اذا لم يكن ثمت ميعاد يراد الاعلان فى خلاله فيمكن التفريق بين حالتين — الأولى أن يستلم الاعلان نفس الشخص المراد اعلانه وحينئذ يمكن اعتباره متنازلا عن حقه فى رفض الاستلام ، الثانية أن يستلم الاعلان قريب أو خادم له واذاً لا يمكن القول بأنه تنازل عن ذلك الحق لأن المستلم هو غيره واذاً يمكنه التمسك ببطلان الاعلان ككل بطلان آخر يحصل فى أوراق الاعلانات . أما كيفية الدفع بالبطلان فلا تأتى الا ضمن اجراءات المسائل الفرعية فى الكتاب الرابع (بند١٠١٣،،)

اذن القاضى

٦٩٠ — ولكن يجوز لمن يريد الاعلان فى الأوقات الممنوعة أن يطلبه من القاضى والقاضى يصرح به اذا كان لذلك وجه ، ويكتب الاذن على الورقة قبل اعلانها فاذا ما اعلنت فى الميعاد المحدد بمعرفة القاضى كان الاعلان صحيحاً . والحكمة فى منع الاعلان فى الأوقات المذكورة هى المحافظة على راحة الناس وطمأنينتهم فى منازلهم متى رجعوا من أعمالهم وفى أعيادهم أيضاً ، وعلى حرمة المساكن فى أوقات الراحة كذلك[2]

---

(١) قارن استئناف مختلط حكم ١٠ مارس سنة ١٨٩٢ مج ت م ٤ ص ١٦٨ الذى تقول فيه المحكمة انه فى حالة النزاع فى استلام الاعلان بسبب الساعة المراد فيها الاعلان ، فما على المحضر الا أن يدون الساعة الحقيقية التى جاء ليعلن فيها صحيفة الاستئناف وأن يدون اعتراضات الخصم عند اللزوم ومحكمة الاستئناف تنظر فى هذه النقطة اذا ما جاء أمامها الاستئناف وتحكم بصحة الاعلان أو بطلانه

(٢) قارن جارسونيه وجيز بند ٢٩٢ ويلاحظ أن جواز الأذن فى القانون الفرنسى انما ينصرف الى الاذن بالاعلان فى أيام الاعياد ، أما فى ساعات الراحة فلا يمكن ولا ينفع الاذن (مادة ١٠٣٧ مرافعات فرنسى)

الفرع الخامس — الاعلان بواسطة غير المحضر

(مندوبى المحضرين)

مندوبو المحضرين

٦٩١ — اذا اقتضى الحال اعلان ورقة الى من يكون محله بعيداً عن مسكن المحضر جاز لقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية أو لقاضى المواد الجزئية أن يعين أى شخص لتوصيل الورقة المقصود اعلانها(١١/١٣) وهؤلاء الأشخاص هم عادة موظفون خارجون عن الهيئة يسمـّون بمندوبى المحضرين وهم تلك الطائفة التى يحكم بسببها كل يوم فى المحاكم ببطلان كثير من أوراق المرافعات لأن شروط الاعلان بواسطتهم متعددة وصعبة التحقيق ومختلف على أهميتها، وهم كثيراً مايهملونها فينتج عن ذلك البطلان والحكم بالمصاريف (بند ٧٠٣) والتعويضات[١] فى كثير من الأحوال (بند ٧٠٤ و بند ٢٢)

٦٩٢ — وها هى الشروط التى يتطلبها القانون لصحة الاعلان بواسطة مندوبى المحضرين أو أى شخص آخر سوى المحضرين (١١ ،، /١٣،،)

اولا — أن يصدر تصريح من القاضى بذلك[٢]

---

(١) مثلا س ٧ ابريل ٩١٠، مج ١١ ص ٣٦٦ الذى حكم على الحكومة ومندوب المحضر بدفع مبلغ الف جنيه متضامنين الى شفيع ضاعت دعواه ببطلان صحيفة دعوى الشفعة التى لم تعلن بحضور الشاهدين

(٢) اختلفت فى هـــذه النقطة محكمة الاستئناف الاهلية ومحكمة النقض والابرام الاهلية فرأت الاولى فى ٢٨ مايو ١٩١٤ أن تعيين مندوبى المحضرين هو بأمر من وزارة الحقانية بناء على اختيارهم للعمل بمعرفة رئيس كل محكمة وعلى ذلك لا يبطل الاعلان الذى لم يصرح به القاضى (شرائع ١ ص ٢٢٥ نمرة ٣٩٠) ورأت محكمة النقض والابرام فى ٣٠ مايو ١٩١٤ ان مندوبى المحضرين ليس لهم كالموظفين العموميين وجود رسمى يخولهم صفة عمومية مستديمة وان القانون لم يضع نظاما خاصاً بقبولهم وانتخابهم واختصاصهم ؛ وبالاجمال فان القانون يجهل وجودهم تماماً . وان هذا الفريق من مساعدى المحضرين ليس والحالة هذه وفى واقع الامر سوى نخبة من المستخدمين الخصوصيين الذين ينتخب القاضى منهم من يقوم مقام المحضرين الرسميين اذا دعت الحالة لانتدابهم فى أحوال خصوصية طبقاً للمواد ١١ ،، مرافعات . ومتى

ثانياً — أن يعلن الأمر المصرح بذلك فى أول الورقة (١)

ثالثاً — أن يكون الاعلان أمام شاهدين أى بحضورهما (٢)

حصل الانتداب يجوز هؤلاء المندوبون مؤقتاً وفى القضية التى انتدبوا لاجلهـا فقط صفة المأمورين العموميين وهذه الصفة توجب حتما تعييناً صحيحاً طبقاً للقانون أى بأمر يصدر من القاضى ويعلن فى أول الورقة المقتضى اعلانها (شرائع ١ ص ٢١٧ نمرة ٣٧٣) ويراجع بالرأى الاول طنطا حس ٢١ اكتوبر سنة ١٩١٦ ج ١٨ س ١٧ نمرة ١٠ حيث قررت ان عدم مراعاة هذا الشرط لايترتب عليه بطلان الاجراءات حتما كما يؤخذ من نص المادة ٢٢ التى نصت على مواد معينة ليس من بينها ١١ و١٢ الخاصتان بأمر ندب المندوبين وأن هؤلاء خاضعون لنظام يضمن قيامهم بأعمالهم بطريقة منظمة كالمحضرين تماماً فلم تعد الحاجة ماسة الى ضرورة صدور أمر ندب لكل ورقة يكلفون باعلانها ولا لذكر هـذا الامر فى الاعلان نفسه ما دام أمر ندبهم عاما لجميع الاعلانات وما دامت موافقة القاضى مستفادة من وجودهم فى العمل تحت اشرافه . . . وان الفرق الذى أصبح باقياً بين المندوبين والمحضرين قاصر بحسب المادة ١٣ على وجوب اعلان أوراق المندوبين على يد شاهدين ولا مجال للاجتهـاد فى ازالة هذا الفرق ، لانه راجع الى الثقة فيهما من جهة ضمان صحة اعمالهما — وفى رأى ثالث راجع النقض فى ٢٩ فبراير ١٩٠٨ مج ٩ ص ١٢٧ نمرة ٥٧

(١) الاختلاف فى هذه النقطة ناشئ عن الشرط الاول ويتبعه فى حكمه ومع ذلك فقد حكمت محكمة طنطا الجزئية بتاريخ ١١ نوفبر ١٩١٥ بأنه مع ضرورة صدور الامر ولزومه لا يتحتم اعلانه لانه ليس بضرورى لتحقيق الغرض المقصود من الورقة (شرائع ٣ ص١٧٣ نمرة ٣٥)

(٢) وهنا أيضاً اختلفت الاحكام اختلافا كبيراً تبعاً لاختلاف الظروف فقضت طائفة كبيرة منها بالبطلان اذا لم يستصحب الشاهدان وذلك بدون التفات الى أى اعتبار من الاعتبارات التى أهمها فى هذا الموضوع الاقرار باستلام الورقة المعلنة بدون حضور الشاهدين (س ١٨ يناير ١٩١٧ مج ١٨ س ١١٦ نمرة ٦٧ و س ٢٦ ابريل ١٩١٧ مج ١٨ ص ١٦٣ نمرة ٩٣ والمراجع التى به وحكم طنطا الاخير المشار اليه فى حاشية ١ قبل) وتزداد قسوة الحكم وجود مبدئه وتصلبه بالشكل قبل كل شىء اذا كان المستلم موظفاً عمومياً وأمضى على الاصل والصورة بالاستلام — س ١١ اكتوبر ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٤٣ نمرة ٤٧) و س ١٠ يناير ١٩١٨ شرائع ٥ ص ٢٥٠ نمرة ٥٣ الذى قضى بالبطلان مع أن الاعلان قد سلم الى قلم الكتاب (يا للعجب والاسف على مقدار جود التفسير !!!) لعدم تعيين الخصم محلا مختاراً فحكم ببطلانه

وقضت طائفة أخرى بعدم البطلان متى حصل الاعتراف باستلام الاعلان بالفعل ومنها مصر ١٠ يناير ١٩١٠ مج ١١ ص١٣٤ وبنى سويف حس١٢ مايو ١٩١٤ مج١٥ ص١٩٨ نمرة ١٠٠ الذى قضى بأنه من المتفق عليه؛ قانوناً أن الغرض من وجود الشاهدين على أصل أو صورة الاعلان هو التحقق من وصول الاعلان للمعلن اليه أى انه اذا أمضى المعلن اليـه بالاستلام فلا داعى لوجود الشاهدين.. والحكومة معترفة باستلام الاعلان فى اليوم الذى أعلن فيه فلا محل حينئذ

رابعاً — أن يذكر في الأصل وفي الصورة حضور الشاهدين [1]

خامساً — أن يضع الشاهدان [2] والشخص المعين للاعلان (مندوب المحضر في العادة) امضاءهم أو اختامهم على الاصل وعلى الصورة [3]

ونحن نرى أن الأصل في الاعلان بواسطة شخص غير المحضر كان استثنائياً في أول نشأة المحاكم فلما كثرت الأعمال أصبح الاعلان بواسطة المندوبين كثيراً جداً وعادياً وقد استعصى مرض البطلان الناشئ عن عدم مراعاتهم الاجراءات الطويلة المتقدمة لدرجة أننا نرى أن العلاج لهذه الحالة لا يكون الا بأحد أمرين اما ترقية هذه الطائفة البائسة الى محضرين وتحليفهم

للتمسك بضرورة وجود الشاهدين ؛ وشرحه بني سويف في ١٩ يونيه ١٩١٢ مج ١٣ ص ٢٧٩ نمرة ١٣٥ الذي قرر بكل صراحة انه ما دام ان صورة الحكم قد أعلنت وان من استلمها قد أمضى على الاصل بالاستلام فسيان حصل الاعلان بمعرفة محضر أو مندوب محضر لان الغرض من الاعلان قد تم وذلك لان الغرض منه هو ضمانة وصولها لصاحبها فمتى استلمها فليس له أن يتمسك بعدم وجود شاهدين وقت الاستلام ومن الغريب في هذه القضية أن تطلب الحكومة البطلان مع أن المستلم هو باشكاتب المديرية الذي أمضى على الاستلام وقد ذكر المندوب ذلك في الاصل والصورة وقد وقع على اشارة الاستلام اثنان من الكتبة أيضاً . ففي أي قرن من القرون الوسطى نحن نعيش !!!

وعلى كل حال فان كل الاحكام متفقة على زوال البطلان ، في هذا الموضوع كما في غيره من المواضيع ، متى اتخذت اجراءات قانونية تتضمن ان المعلن اليه قد اعتبر الورقة صحيحة بان اعتمد عليها (بند ١٠١٣ ،،) — مثلاً س ٤ مارس ١٩١٤ مج ١٥ ص ١٤٦ الذي قضى بانه اذا استأنف المعلن اليه ولم يتمسك بالبطلان صراحة في صحيفة الاستئناف فقد زال البطلان ، وكان الاستئناف المرفوع بعد ٦٠ يوماً من الاعلان غير جائز شكلا وس ١٨ يناير ١٩١٧ مج ١٨ ص ١١٦ الذي قضى بأن المعارضة في اقتدار الكفيل المعين في ورقة اعلان الحكم الذي يشتمل على ذكر الشاهدين هي اقرار ضمني بصحة الورقة يمنع من قبول الدفع بالبطلان والزقازيق ٢٥ ابريل ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٤٠ نمرة ٣٢ الذي قضى بزوال البطلان بالحضور أمام المحكمة

(١) يحصل هنا نفس الخلاف الحاصل في الحاشية السابقة مع تطبيق القواعد المتبعة في علاقة الاصل بالصورة (بند ٦٧٣)

(٢) الحكم في هذه النقطة تابع للمبدأ المقرر في الحاشية المتقدمة على السابقة

(٣) امضاء المندوب محتم والا تبطل الورقة بطلاناً جوهرياً لا يصحح على مثال امضاء المحضر (بند ٦٦٨)

اليمين ، والتخلص من نتائج البطلان بشكل شاف واما عدم الاعتداد مطلقاً بالشروط التى يشترطها القانون متى كان من الثابت أن الاعلان قد وصل الى صاحبه . أما مسألة الحصول على الأمر فلا يلام فى التقصير فيها اكثر من رؤساء المحاكم الذين يلقون الحبل على الغارب فلا هم يستلزمون الأمر فى كل حالة ولا هم يعطون أمراً صريحاً عاماً يرجع اليه فى كل حالة ؛ وحقوق العباد تضيع ما بين محكمة تتمسك بأهداب النصوص بلا فائدة مطلقاً وموظفين يهملون فى تأدية واجباتهم

***

رسم الورقة

٦٩٣ — اذا ما تمت كل هذه الاجراءات ولوحظت المواعيد فى الاعلان فما على المحضر أو مندوبه الا أن يضع على كل ورقة فى ذيلها مقدار رسمها المقرر فى تعريفة الرسوم فان لم يفعل ذلك عوقب بغرامة مائة قرش (٥/٧) ولكن لا يترتب على ترك هذا البيان بطلان ما

دفتر قيد الاعلانات

٦٩٤ — واذا ما حصل الاعلان وجب على المحضر عند رجوعه الى المحكمة أن يكتب ما صار اعلانه من الأوراق على حسب ترتيب التواريخ فى دفتر منمر الصحائف وعلى كل صفحة منه علامة أحد قضاة المحكمة مع بيان الأوراق المعلنة بوجه الاختصار (١٤/ ١٦)

الباب الرابع

طبيعة قوانين المرافعات

٦٩٥ — أمتعلقة هذه القوانين[1] بالنظام العام أم هى غير متعلقة به ؟
تظهر أهمية هذا السؤال من حكم المادة ٢٨ ل ت م أ ، فانها قضت بأن كل اتفاق خصوصى مخالف للقوانين المتعلقة بالنظام العمومى أو الآداب يكون باطلا لا يعمل به

فهل يجوز للخصوم أن يعينوا اجراءات المرافعات التى تتبع فى قضاياهم أو يتفقوا على طريقة للاثبات غير التى عينهـا القانون أو أن يتفقوا على ألا يتمسك أحدهم ضـد الآخر بأوجه بطلان الأوراق القضائية ، أو بالدفوع الفرعية أو ببعض المواعيد القانونية ويكونون ملزمين باتباع الاتفاق ، أم يكون الاتفاق باطلا ولا تسقط الحقوق المتنازل عنها بعدم استعمالها ، ويلاحظها القاضى من نفسه اذا لم يهتم بها الخصوم ؟

الجواب يستلزم التفصيل لأن نصوص قوانين المرافعات اما أن يكون الغرض منها المحافظة على المصلحة العامة وحفظ النظام الموضوع للقضاء واما أن يكون الغرض منها حماية مصلحة الفرد دون أن تؤثر على النظام العام — ففى الحالة الأولى مساسها بالنظام العام يجعلها واجبة الاتباع ويبطل كل اتفاق على خلافها ويراعيها القاضى من تلقاء نفسه ، وفى الحالة الثانيـة تعتبر لفائدة الخصوم دون غيرهم فلهم أن يتفقوا على ما يخالفها وليس للقاضى أن يتدخل فى شؤونهم بل عليه احترام الاتفاق الحاصل بينهم فيها

---

(١) بخصوص قوانين التنفيذ وحد ارتباطها بالنظام العام راجع كتاب التنفيذ بند ٢٤٩ — ٢٦٠ و بخصوص قواعد الاختصاص راجع هنا بند ٥٣٣ ،،

٦٩٦ — ولمعرفة ما اذا كان حكم قانون المرافعات فى نقطة من النقط متعلقاً بالنظام العام أو غير متعلق به يجب الرجوع الى نفس النص الوارد فيه الحكم والى النصوص الأخرى المرتبطة به ، واذاً فلا يخلو الأمر من أحد ثلاثة مواقف : —

(١) اما أن يكون القانون قد صرح بأن النص متعلق بالنظام العام كالاختصاص بالنسبة لنوع القضية فى المختلط ، ومسائل وظائف المحاكم على العموم ، واذاً لا يمكن الاتفاق على خلافها والمحكمة تلاحظ الأمر من تلقاء نفسها.

(٢) واما أن يكون القانون صرح بأنه فى صالح الشخص وأن الخصوم يجوز لهم الاتفاق عليه كمسألة عدم الاختصاص بالنسبة للاشخاص فانها يجب التمسك بها فى بدء القضية والا سقط حق الخصم فى ابدائها

(٣) واما أن يكون القانون صامتاً فى الموضوع وفى هذه الحالة يسمح لرجال القانون بابداء آرائهم بحسب تقديرهم كل مسألة على حدتها[1] كمسألة عدم الاختصاص بالنسبة لنوع القضية أمام المحاكم الأهلية بالنظر لسلطة المحكمة (قارن بند ٥٤٥) وكمسائل البطلان فى كثير من الأحوال فان المشرع أو القاضى يضع نصب عينيه جميع مبادئ التفسير والتأويل القانونية ويسمح لنفسه بالتأثر بهذه المبادئ حتى يكون حكمه مبنياً على أساس قانونى متين وفى هذه الأحوال ينفسح أمام المفسر المجال فى تطبيق المبادئ القويمة المستنبطة من الدراسة التاريخية ومن مقارنة الشرائع فيسترشد بما قضت به المحاكم فى بلاده ويستخلص القواعد القانونية الحقيقية من خلال هذه الأحكام ومن التاريخ على العموم ، كما يسترشد بما هو متبع فى الممالك الأجنبية الراقية من النظامات القانونية التى دلت التجارب على نجاحها والحوادث على تمشيها مع الرقى الاقتصادى والاجتماعى على العموم (راجع بند ٤٦ وما بعده)

---

(١) جارسونيه ٢ بند ٤٢

الباب الخامس

الجزاء على مخالفة قوانين المرافعات

Sanction des règles de la procédure

٦٩٧ — أما وقد عرفنا أوراق المرافعات وأزمانها وطبيعة قوانينها فلننتقل الى الكلام على الجزاء على مخالفة الأحكام المتعلقة بها واذاً نرى أن هذا الجزاء صارم جداً وأنه يختلف باختلاف الأحوال فتارة يكون البطلان، وأخرى يكون غرامة أو عقوبة مالية على المخالف، وثالثة يكون سقوط الحق بفوات الزمن المحدد

ومن المقرر فى القواعد الحالية أن هذه الجزاءات ليست لمجرد التهديد[1] فلا يصح للقاضى أن يحكم بها أو لا يحكم بحسب ما يستصوب ، بل يجب عليه أن ينطق بها ويوقعها متى طلب ذلك منه بشرط أن تطلب فى وقتها المناسب حسبما يأمر به القانون (راجع مثلا ١٣٨ و١٣٩/١٥٣ و ١٥٤) ولكن لهذه القاعدة استثناءات جمة (مثلا ٢١/٢٣ و١١١/٢٢٣ مع ١٩٦/٢٢٨)[2]

---

(١) Art. 1029 C. Pr. F. — Aucune des nullités, amendes et déchéances prononcées dans le présent code n'est comminatoire

(٢) قارن جارسونيه ٢ بند ٤٩

الفصل الأول

البطلان Des nullités

٦٩٨ — الأوراق الغير المستوفية الشكل المطلوب قانوناً تكون باطلة أى لا تأثير لها اذا نص القانون على ذلك صراحة أو ذكر لفظاً يشعر بالنفى المطلق (مثل لا يجوز أو لا يصح أو لا يقبل ... ...) وهذا يقوم مقام النص الصريح ؛ وكذلك اذا كانت البيانات أو الاجراءات الواجبة ، من الأهمية بحيث لا يغتفر تركها فان عدم مراعاتها يوجب البطلان ولو لم ينص عليه (بند ٦٧٠)

مايترتب على البطلان

٦٩٩ — ويترتب على البطلان الآثار الآتية :

١ — الغاء الورقة أو العمل الباطل الغاء كلياً اذا كان باطلا بطلانا تاما أو كان العمل لا يتجزأ ، وبطلاناً جزئياً ان كان قابلا للتجزئة

٢ — وجوب تجديده ان ظل القانون يسمح بعمله

٣ — سقوط الحق الناتج عن فوات الميعاد المحدد (بند ٧٠٦ ،)

مثلا اذا لم يرفع الاستئناف فى الميعاد المحدد بورقة صحيحة ومضى الميعاد فيعتبر كأنه لم يكن ويضيع حق الاستئناف ويصبح الحكم الابتدائى نهائياً لا يستأنف

٤ — ضياع الحق الذى أريدت المحافظة عليه بالورقة اذا مضى الزمن الذى كان يجوز عمله فيه — فالمطالبة القضائية لا تعتبر قاطعة لسريان المدة الا اذا كان الطلب صحيحاً فاذا وقع الطلب باطلا ومضت المدة وحكم ببطلان الطلب فقد ضاع الحق نفسه واستحال تقديم الطلب من جديد

أحوال البطلان

٧٠٠ — وقد حرص الشارع المصرى على تبيين بعض الاجراءات والمواعيد التى يستلزم عدم مراعاتها البطلان فعددها فى المادة ٢٢ أهلى

(٢٤ مختلط) فقال انها الاجراءات والمواعيد المقررة فى المواد ٣ و ٦ و ٧ و ٨ و ٩ و ١٣ أهلى (٣ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ و ١٤ و ١٥ مختلط) فاذا لم تراع يكون العمل لاغياً ، ولكن يجب أن لا نغتر بتعميم لفظ القانون فانه اذا سرى حكم المادة ٢٢ على كل ما ذكر فى هذه المواد لأدى ذلك الى الحرج اذ تنقسم هذه البيانات الى قسمين قسم يعتبر جوهرياً فى ذاته لا يستغنى عنه وقسم يستغنى عنه بباقى البيانات فالأول هو ما يجر البطلان ، والثانى لا يحكم بالبطلان لمجرد تركه كما اذا لم تذكر صنعة المعلن مثلا أو وظيفته فعند عدم اللبس لا يحكم ببطلان الورقة لأنها لم تشتمل على هذا البيان ، بعكس ما اذا لم يذكر الاسم واللقب فان البطلان يكون جوهرياً ويلغى الورقة

وقد يكون البطلان واجباً ولو لم ينص القانون عليه أصلا كما اذا لم يذكر الغرض من الاعلان (راجع المادة ٣/٣ وبند ٦٧٠)

نظريات البطلان المختلفة

٧٠١ — على أن المادة ٢٢ / ٢٤ انما تتعلق بالقواعد « العمومية الابتدائية » ولا تتناول من مواد القانون الا عدداً يسيراً والحقيقة أن الشارع المصرى لم يضع قواعد عامة متعلقة بالبطلان كالقانون الفرنسى أو غيره

والقواعد العامة المتعلقة بالبطلان التى يصح تصورها عقلا يمكن تدوينها باحدى الطرق الآتية :

١ — اما أن يضع الشارع نماذج مخصوصة لكل ورقة من الأوراق بحيث تجر مخالفتها البطلان دائماً مهما ضعفت هذه المخالفة كما فى القانون الرومانى فى العصور الأولى ؛ وهى شديدة قاسية وأضرارها أكبر من أن تقدر وما مثل الاعلانات الحاصلة بواسطة المندوبين عنا ببعيد (بند ٦٩٢)

٢ — اما أن يترك الامر بالكلية لتقدير القاضى كما فى القانون التونسى (بند ٦٧) وفى بلاد الجزائر ، والخوف هنا ينشأ من التحكم ومن اختلاف نظر القضاة اختلافاً بيناً

٣ — اما أن يقتصر فى البطلان على الأوراق أو الأعمال التى ينتج من

عدم مراعاة الأصول الواجبة فيها ضرر للخصم الذى يطعن فيها ، وهذا مدلول قول الفرنسيين Nullité sans grief n'opère rien. Pas de nullité sans grief

وهذه هى الطريقة المعقولة التى يسعى المشرعون والحاكم فى التدرج اليها

٤ — واما أن يبين الشارع فى القانون الفرق بين الاجراءات أو البيانات الجوهرية التى يستوجب عدم مراعاتها البطلان والغير الجوهرية التى لا تجر البطلان اذا لم تراع ، كما فعل القانون الفرنسى [1]

رأينا فى البطلان

وانا نرى أن خير الطرق هى الثالثة لأن أساسها المصلحة والفائدة ، فما لم يكن للخصم مصلحة فى دفع الضرر الذى لحق به من وراء العمل المدعى ببطلانه فلا يقرر القاضى البطلان ؛ ويمكن ادخال هذه الفكرة بسهولة تحت نظرية سوء استعمال الحق فلا يحل طلب الحكم بالبطلان لمجرد كون القانون يوجب اجراءات لم تتبع ، اذا لم يؤد عدم اتباعها الى الاضرار بمصلحة الطاعن فيها أو اذا لم يكن للطاعن مصلحة شرعية محققة فى الحكم بالبطلان (قارن بند ٦٩٦) ويكون هذا مطابقا للمبدأ الاسمى الذى وضعت من أجله « الدعوى » لانها ما شرعت الا لمن كانت له « فائدة أو مصلحة » يطالب بها (بند ٤١٠،،)

هذا واذا تيسر فى التشريع الجديد توسيع سلطة القاضى فى سير الدعوى فانه يكون من واجب القاضى فيه أن يصحح أسباب البطلان ما استطاع الى ذلك سبيلا فيأمر باعادة الاعلان عند اللزوم ويتمم البيانات الناقصة كذلك — ويسهل الامر كثيراً أن تستعمل الحاكم نماذج مطبوعة لأوراق الاعلانات بسائر أنواعها وبذا يزول شبح البطلان من المرافعات بالكلية أو يكاد (راجع بندى ٢٢و٧٩)

أما محل التمسك بالبطلان فسوف يأتى فى الكتاب الرابع (بند١٠١٣،،)

---

(١) جارسونيه ٢ بند ٥١ وراجع فى بند ٥٢ مضار الطريقة الفرنسية

الفصل الثانى

العقوبات المالية والغرامات

Peines pécuniaires

٧٠٢ — أعمال المرافعات الملغاة أو الناقصة بسبب فعل المحضر تصيره ملزماً بمصاريفها ، وملزماً بنتائج البطلان ، ومعرضاً للحكم عليه بغرامة فى بعض الأحوال (قارن ٢٣/٢٥)

المصاريف

٧٠٣ — المصاريف : اذا حكم ببطلان الورقة بسبب المحضر فللخصم الذى دفع رسوم الورقة الرجوع على المحضر بها وبكل المصاريف القضائية التى ضاعت عليه بالحكم بالبطلان ولكن محل هذا بالضرورة أن يكون الاهمال أو الغلط منسوباً الى المحضر كما اذا سلمت اليه ورقة صحيحة ليستقى منها البيانات ولكنه لم يجر الاعلان كما يجب بحسب الورقة المسلمة اليه أو كما اذا أهمل فى ذكر تاريخ الاعلان أو نحوه مما يجب عليه عمله شخصياً [١]

التعويض

٧٠٤ — التعويض عن نتائج البطلان : المحضر ملزم بالتعويضات عن الضرر الناشىء عن كون الورقة باطلة فاذا أعلنت الورقة لحفظ حق مخصوص وكانت باطلة وضاع الحق بالبطلان فيلتزم المحضر بقيمة هذا الحق الذى ضاع بعمله [٢]

والحكومة المصرية متضامنة مع المحضر فى دفع هذا التعويض ، فللمتضرر مقاضاتها مع المحضر والزامها بالتعويضات بناء على نص المادة ١٥٢/٢١٤ مدنى وهذا ما تحكم به المحاكم الاهلية ، أما المحاكم المختلطة فيرى بعضها ان الحكومة غير مسئولة عن عمل المحضر فهو وحده المكلف بالتعويض (راجع بندى ٢٣٣ مكرراً و٦٦٢)

---

(١) راجع بند ٦٦٢ (٢) راجع بند ٦٩١

الغرامات

٧٠٥ — الغرامات : فى بعض الأحوال اذا لم يوف المحضر ما كلف به يحكم عليه بغرامة كما اذا أهمل فى وضع الرسم على الورقة (مادة ٥ / ٧)

وفى أحوال معلومة يقرر قانون المرافعات غرامة على كل شخص لم يعمل العمل المكلف به أو عمله على خلاف ما أوجبه القانون وهذا فيما يأتى :

أولاً — ضد الخصوم الذين لم يقوموا بعمل مخصوص (كالمواد ٤ و ٦ و ١٤ تحضير بندى ٧٧٨ و ٨٠٨)

ثانياً — ضد الخصوم الذين يطلبون طلبات بدون تروّ أو تعمن أو بنية سيئة كما فى المادة ٢٩١ / ٣٣٢ وغيرها مما ذكر فى بند ٤٠٨

ثالثاً — ضد من يطلب منه عمل مخصوص ولم يقم به كالحكم بالغرامة على الشهود الممتنعين عن الحضور (١٩١ و ١٩٣ / ٢٢٣ و ٢٢٥)

رابعاً — ضد من يطعن بغير حق فى بعض الأحكام (٣٧٨ / ٤٣١)

خامساً — ضد الموظفين العموميين الذين يأبون وضع علامة الاستلام على الأوراق المطلوب فيها ذلك (٨ / ١٠) [1]

الفصل الثالث

سقوط الحق Déchéances

٧٠٦ — سقوط الحق هو ضياعه المبنى على أن صاحب الحق لم يستعمله فى المدة المقررة لذلك فى قانون المرافعات أو انه لم يتبع فى المحافظة عليه الاجراءات التى أمر بها القانون فاذا قرر القانون وجوب العمل فى مدة معلومة وجب العمل فى هذه المدة والا سقط الحق ، ولا داعى للنص الصريح على سقوط الحق بل الحق يسقط بمجرد فوات الوقت ولكن يجب عدم الاطلاق فى هذه القاعدة لأن من المواعيد ما لم يراع فيه الا مجرد ترتيب عمل من

---

(١) قارن جارسونيه ٢ بند ٥٨ وما بعده

الاعمال فيجب الرجوع اذاً الى روح القانون والغرض من الميعاد قبل أن يحكم بسقوط الحق

فمواعيد الطعن فى الاحكام تسقط الحق اذا انتهت بدون طعن أو بدون طعن صحيح ولو لم ينص القانون على ذلك — والحكمة أن الغرض من هذه المواعيد هو وضع حد لامكان النظر والطعن فى الاحكام القضائيـة حتى اذا ما مرّ الميعاد كانت لها القوة المعروفة بحجة الشيء المحكوم به (بند ١١١٠)

فمثلا اذا رفع الاستئناف بعـد ميعاده كان باطلا شكلا وسقط الحق فى الاستئناف وجاز للمستأنف عليه التمسك بذلك فى أى حالة كانت عليها القضية وليس للقاضى التساهل بدعوى العدالة أو الرأفة (بند ١٢٥٧)

ولكن المواعيد المتعلقة بالتحقيق أو بتنظيم الاجراءات ليست من الاهمية بهـذا المكان فلا تعتبر مسقطة للحق الا اذا نص القانون على ذلك صراحة (قارن ٢٨٠ / ٣٢١ — بنـد ٨٧٧ ؛ و ٢٨٥ / ٣٢٦ — بند ٨٨٣) وعليه فاذا لم تراع فلا تأثير من عدم مراعاتها[1]

وجوب الاصلاح

٧٠٧ — ويجدر بمن يحضرون القانون الجديد أن يضعوا قواعد ثابتة فى مراعاة المواعيد منعاً للشك فى طبيعة الميعاد ، وخليق بالمشرع الجديد أن يقلل من أسباب سقوط الحق فيقصر السقوط على مواعيد الطعن فى الاحكام أو على المواعيد المعلومة التى يعطى لها صفة مخصوصة مثل « مواعيد لازمة délais de rigueur » كما فى القانون الألمانى (٢٠١ و ٢٠٢)

هذا ونرى من اللازم أيضاً أن ينظم الشارع طريقة للتخلص من السقوط فى المواعيـد « اللازمة » اذا كان السبب فى عدم مراعاتها سبباً شرعياً قوياً أو حادثة قهرية ؛ وتوضع لذلك اجراآت خاصة كالتى ينظمها القانون الالمانى (مادة ٢١١ وما بعدها)

---

(١) قارن جارسونيه ٢ بند ٦٣ وما بعده

الكتاب الرابع

الاجراءات

الواجب اتباعها أمام المحاكم

٧٠٨ — هذه الاجراءات تشمل : أولاً — الاجراءات السابقة على طلب الحضور ؛ ثانياً — طلب الحضور ؛ ثالثاً — السير فى الدعوى والتحقيق ؛ رابعاً — الأحكام ؛ خامساً — انتهاء القضية بدون حكم

الباب الأول

الاجراءات السابقة على طلب الحضور

٧٠٩ — الغرض من اتباع الاجراءات القانونية أمام القضاء هو الوصول الى الحكم الذى به يتمكن الشخص من تنفيذ الالتزام الذى يطالب به ؛ وطريق الوصول الى الحكم هو طلب الحضور أمام القضاء : هو رفع الدعوى La demande en justice . ولكن فى بعض الأحوال قد تسبقه اجراءات أخرى اما وجوباً واما جوازاً

ما يسبق رفع الدعوى

٧١٠ — فالمدعى يجوز له بل يجب عليه فى أحوال مخصوصة أن يطلب الأداء رسمياً ويهدد المدعى عليه قبل أن يرفع الدعوى ؛ ويعمل ذلك بواسطة التنبيه على خصمه Commandement اذا كان بيده سند رسمى واجب التنفيذ (٥٣٧ و ٥٣٩) أو بواسطة الانذار Som nation اذا لم يكن بيده ذلك السند (٣٣٤ ٤١٦ مدنى)

فاذا لم يفعل فلا تقبل منه الدعوى بشكلها الحاضر بل ترفض ولا تقبل بعد الا اذا حصل التنبيه أو الانذار طبقاً لما يتطلبه القانون فلا يجوز رفع دعوى نزع الملكية مثلا الا بعد التنبيه على المدين بالوفاء طبقاً للمادة ٥٣٧ أهلى

واذا كانت الدعوى بطلب رد أشياء سلمت لصائغ مثلا بمقتضى عقد ليصيغها آنية للطعام فلا تقبل دعوى الرد اذا لم يكن قد سبقها أو اقترن بها انذار من الطالب للصائغ بوجوب الاداء ما لم يعفه العقد من الانذار[1]

المطالبة الودية

وفى كل الأحوال تجب المطالبة بالأداء ودياً فان لم تحصل المطالبة الودية ورفعت الدعوى وظهر أن المدين كان مستعداً للأداء وأدى بالفعل فى المحكمة ما هو مطلوب منه فالمصاريف تكون على المدعى (قارن مادة ٢٥٢ / ٢٩١)[2]

وبعض الطلبات أمام القضاء لا يمكن قبوله الا بعد تصريح مخصوص كطلبات الحضور فى مواعيد أقل من المقرَّرة قانوناً فيجب التصريح به من القاضى قبل اجراء الاعلان أو كطلب مخاصمة القضاة فان الدعوى بها لا تنظر الا بعد أن تحكم المحكمة فى جواز قبول أوجه المخاصمة ، وبعد ذلك تقدم الدعوى الى محكمة الاستئناف لتنظرها[3] (٦٥٨ — ٦٦٣ / ٧٥٠ — ٧٥٥)

وكذلك تعرض بعض الدعاوى على محاكم خاصة لتسعى فى الصلح فيها قبل أن تنظر الدعوى أمام المحكمة المختصة بها

---

(١) قارن س أول ابريل ١٩١٣ ع ١٤ ص ١٤٩ ويصح مراجعة الحكم الآتى مع التحفظ نظراً لعدم ذكر الوقائع كاملة فيه واقتضاب ما نشر منه ، وتعليق الشرائع عليه . منصورة أهلى حس ٢١ يونيه ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٤٩ نمرة ٥٤ فانه قضى بأن الشرط الجزائى لا يستحق قانوناً الا اذا انذر المتعهد بالوفاء وكلف تكليفاً رسمياً كنص المادة ٩٨ مدنى

(٢) قارن طنطا فى ١٦ يوليو ١٩١٠ مج ١٢ ص ١٩ الذى قرر أنه اذا لم تسبق المطالبة الودية ورفعت الدعوى وأظهر المدعى عليه استعداده لاجابة طلب الشفيع مثلا فالمصاريف على المدعى وكذلك مصر حس ١٥ يناير ١٩١٢ مج ١٣ ص ٧٨ نمرة ٣٩ الذى جعل المصاريف على المحكوم له بناء على أنه لم يتأخر فى تسليم الاوراق والدفاتر لاصحابها وأنها كانت موجودة عنده تحت طلب ذوى الشأن فيها

(٣) قارن جارسونيه ٢ بند ١٥٦

التطبيقات

٧١١ — فالتنبيه يدرس مع التنفيذ فى مقرر السنة الرابعة ؛ والتصريحات السابقة على رفع الدعوى ترد فى الاجراءات الخاصة بالدعاوى المخصوصة التى يطلب فيها ذلك ؛ وأما المطالبة الودية فتثبت بصور الأوراق المرسلة الى المدعى عليه أو بقرائن الأحوال

ويجب على الفقراء الذين يريدون المساعدة القضائية أن يقدموا عريضة الى لجنة الاعفاء القضائى بالمحكمة التى سترفع اليها دعواهم يطلبون بها الاعفاء من المصاريف وغيرها سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم بحسب القواعد التى تقدمت فى بندى ٢٠٧ و٣٢٧ ، وهنا اذا تراءى للجنة أن القضية لا يحتمل كسبها فلا تبيح الاعفاء وحينئذ لا ترفع الدعوى الا بمصاريف

وأخيراً بمقتضى المادة ١٩ أخطاط تقدم كل القضايا المدنية والتجارية التى من اختصاص القاضى الجزئى الى محاكم الأخطاط لتسعى فى الصلح بين الطرفين ولكن لم ينص القانون على الجزاء على عدم تقديمها انما يظهر أن تعليمات وزارة الحقانية الى المحضرين كفيلة بتقديمها كلها عملا ،[1] وتسعى محكمة الخط فى الصلح بين الخصوم فان لم تتوفق فانها تعرض عليهم قبول اختصاصها بالحكم بينهم نهائياً فان لم يقبلوا حكمت بعدم اختصاصها (١٠ و١١ اجراءات أخطاط) وهنا يحق لنا أن نتساءل كيف أن لائحة الاجراءات تقول بالحكم بعدم الاختصاص المجحف بحقوق الخصوم وتلغى ضمناً نص المادة ١٩ من قانون محاكم الأخطاط التى تقضى بوجوب الاحالة فى هذه الأحوال على المحكمة المختصة [2]

---

(١) راجع فى مضار هذا النظام بند ١٨٦

(٢) القانون الفرنسى يوجب طلب الصلح أمام القاضى الجزئى قبل رفع كل دعوى الا ما استثنى بنص صريح (جارسونيه ٢ بند ١٥٧ وما بعده) — وفى قانون جنيف مادة ٦ طلب الصلح جائز للخصوم وليس بواجب عليهم الا فى حالتين الاولى أن تكون الدعوى مرفوعة بين الازواج أو الاقارب وحينئذ يجب أخذ تصريح من رئيس المحكمة الذى لا يسمح الا بعد أن يسعى فى الصلح ولا يصل اليه ، الحالة الثانية فى الحجز العقارى يجب السعى فى الصلح قبل

الباب الثانى

طلب الحضور أمام القضاء

(التكليف بالحضور — Demande en justice)

٧١٢ — طلب الحضور أو التكليف بالحضور هو ورقة تعلن الى الخصم على يد محضر يبين فيها أنه مطلوب للحضور أمام محكمة معينة لسماع الحكم عليه بعمل مخصوص أو بالامتناع عن عمل معلوم كما يبين فيها السبب فى ذلك

وهذا الطلب ضرورى جداً وبدونه يغبن المدعى عليه لجهله ما هيأه له خصمه من الطلبات والأوجه التى لم يستحضر للرد عليها

والكلام على هذا الباب يستلزم الكلام على شكل الطلب وعلى تأثير الطلب

الفصل الأول

شكل طلب الحضور

٧١٣ — يجب أن تشتمل ورقة التكليف بالحضور على جميع البيانات المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين[1] وزيادة على ذلك يذكر فيها ما يأتى :

مباشرة اجراءاته — والقانون الايطالى يجيزه ولا يوجبه فى حال — وأما القانون الالمانى (٢٦٨) فيعطى للمحكمة الحق فى أن تسعى فى الصلح فى أى حالة كانت عليها القضية وتحيل الخصوم على قاض مخصوص ليحصل الصلح على يديه إن امكن — وأما القانون المصرى فلم يتكلم على الصلح الا فيما يتعلق بالقضايا الجزئيـة فقال انه يجب على القاضى الجزئى أن يسعى فى المصالحة بين الخصوم فى أول جلسة يحضرون فيها أمامه ان تيسر ذلك هذا فضلا عن وجوب تقديم القضية أمام محكمة الخط من قبل عرضها عليه

(١) هذه قد تقدم الكلام عليها فى بند ٦٦١ — ٦٧٠

أولا — موضوع الدعوى بعبارة صريحة وبيان الأدلة المستند عليها فيها بالايجاز والاختصار

ثانياً — بيان المحكمة المختصة بالنظر فى الدعوى

ثالثاً — اليوم والساعة المقتضى حضور الخصوم فيهما (٣٥/ ٣٦)

رابعاً — تعيين محل مختار فى البلدة الكائنة بها المحكمة اذا لم يكن الطالب ساكناً بالبلدة المذكورة[1]

موضوع الدعوى

٧١٤ — (١) ذكر موضوع الدعوى وبيان الأدلة : يذكر فى الورقة المعلنة موضوع الدعوى بعبارة صريحة وهذا يشمل بيان الوقائع التى أوجدت الالتزام وأوصاف ومكان وحدود الشىء المتنازع فيه ان كان عقاراً[2] ووصفه

(١) هذا البيان ليس من مستلزمات صحيفة الدعوى غير انه مفيد جداً للطالب كما سيتضح فى بند ٧٦٨ — ولذلك سنقتصر هنا على شرح البيانات الثلاثة الاولى

(٢) القانون الفرنسى نص فى المادة ٦٤ على بيان طبيعة العقار والجهة الكائن بها وذكر حدين على الاقل من الحدود الاربعة والا كانت الورقة باطلة . وتتطلب الاحكام المصرية البيانات التى ذكرناها فى العقار خصوصاً بيان الحدود حتى يتسنى للمدعى عليه أن يستعد للدفاع عن نفسه وحتى يتسنى تنفيذ الحكم اذا ما صـــدر لصالح المدعى ولذلك حكمت المحاكم ببطلان الورقة التى طلب فيها « داراً كائنة بناحية الرحمانية » — دمنهور ٦ سبتمبر ١٨٩٣ حقوق ٩ ص ٢٠٧ وحكمت محكمة الاستئناف الاهلية ببطلان صحيفة الدعوى التى ذكر فيها المدعى ان له بطريق الميراث الشرعى عن المرحوم والده اراضى باسكندرية معروفة بأراضى راغب باشا كائنة بجهة كرموز وأنه قسمها الى قطع صغيرة للبناء وجعل بها شوارع لمرور الملاك الذين اشتروا منه وان المجلس البلدى استصدر اوامر عالية بنزع ملكية تلك الشوارع ووضع يده عليهـــا بدون أن يدفع له ثمنها . وقالت المحكمة ان هذا البيـان غير كاف لتحديد الاراضى المذكورة ولا الشوارع تحديداً يمكن للمجلس أن يعرف منها أين هذه الاراضى وما عليها من الشوارع وحدودها ولذلك حكمت بعدم قبول الدعوى شكلا وألغت الحكم المستأنف (س ١٣ نوفبر سنة ١٩١٦ شرائع ٤ ص ٩٩ نمرة ٢٦)

ومع ذلك فاذا كان العقار معلوماً للخصم بحيث لا يمكن أن يشكل عليـه الامر بخصوصه فلا وجه للبطلان وكل هـذه الظروف متروكة لتقدير المحكمة فلا تحكم بالبطلان الا عنـد الشك المريب خصوصاً لان الشارع المصرى لم يذكر شيئاً خاصاً عن العقارات كما فعل الشارع الفرنسى — قارن الاحكام الآتية دشنا ١٧ نوفبر ١٩٠٢ حقوق ١٨ ص ١٤٩ ودسوق ٣ يوليـه ١٩٠١ حقوق ١٦ ص ١٨٥ الذى لم يستوجب ذكر الحدود فى دعوى القسمة نظراً لكون

فقط ان كان منقولا و بيان مقداره ان كان مما يعين بالمقدار ؛ والمرجع فى تقرير كفاية هذه البيانات يكون الى القاضى نفسه ويختلف باختلاف الأحوال ولكن على العموم يجب أن تشتمل هذه البيانات على ما ينقطع معه شك المعلن اليه فى معرفة الشىء المطالب به

سبب الدعوى

ويجب أن يبين سبب الطلب كما اذا كان عقد ايجار أو بيع مثلا ألهم الا اذا أعلن مع ورقة التكليف فيكتفى بالاشارة اليه فيها، واذا كان سبب الدعوى ناشئاً عن نص القانون كما هى الحال فى طلب القسمة أو طلب النفقة فيجب تبيان القاعدة المبنى عليها الطلب وذكر المادة اذا أمكن ذلك . أما اعلان صورة السند نفسه فلا يلزم الا فى الأحوال المخصوصة التى ينص عليها القانون (٥٣٧ / ٦٠٥ مثلا) وفائدة هذا البيان اعلام المعلن اليه بما هو مطلوب منه حتى يؤديه أو يستعد للدفاع مرتكناً على الورقة المعلنة اليه وعلى الأسباب الموجودة بها وذكر موضوع الدعوى يحدد اختصاص المحكمة من جهة القيمة ومن جهة مركز المحكمة ويبين ان كان حكمها نهائياً أو ابتدائياً

بيان المحكمة

٧١٥ — (٢) بيان المحكمة المختصة بالنظر فى الدعوى :

يجب على المدعى أن يبين ما هى المحكمة المطلوب حضور خصمه اليها أهى المحكمة المختلطة أم الأهلية مثلا ، أهى المدنية أم التجارية ، أهى الكلية أم الجزئية ، وفى أى بلد مقرها وفى أى جهة من الجهات هى ان كان بالبلد محاكم متعددة (محكمة الموسكى الجزئية الأهلية الكائنة بدرب الجنينة بالقاهرة مثلا)

ولا يكفى القول بالتكليف بالحضور أمام المحكمة المختصة بدون هذا الذكر فانه ان قيل بوجوب معرفة القانون فان ذلك أوجب على المدعى منه على المدعى عليه ، لأن الأول هو الذى يطالب ويفتح الخصومة ، ولما يترتب

العقار معلوماً لكل الشركاء والزقازيق ١٩ سبتمبر ١٩٠٤ حقوق ٢٢ ص ٢ الذى قضى بعدم وجوب بيان وتحديد ما اغتصبه كل شخص من المدعى عليهم لا يبطل عريضة الدعوى متى كانت مشتملة على بيان وحدود الارض المغتصبة بالتفصيل .

على عدم البيان من الوقوع فى الخطأ أو الحيرة خصوصاً وأنه من قواعد الاختصاص ما هو عويص لا يدركه الا الراسخون فى العلم وكثيراً ما يختلفون فيه

اليوم والساعة

٧١٦ — (٣) بيان اليوم والساعة الواجب الحضور فيهما [1] : وهذا ضرورى ليعرف المدعى عليه الوقت الذى يحضر فيه الى المحكمة [2] ولا يكتفى بذكر الحضور فى الميعاد القانونى مثلا بل يجب تحديد الميعاد يوماً وساعة كأن يقول يوم السبت ١٤ يناير سنة ١٩٢٢ الساعة ٩ صباحاً وهذا ما عليه القوانين المصرية — الا أنه من الأمور المقترح ادخالها فى القوانين الجديدة ما يعكس هذه الحال فبناء على ما اقترحه جناب المستر أموس فى رسالة له فى الجدول المستمر Le Rôle perpetuel [3] يكون الاعلان الى الميعاد القانونى لا الى يوم معلوم وتنشر أدوار القضايا فى الجرائد الكبرى ويمكن معرفة يوم نظر القضية بملاحظة ترتيب القضايا المذكور فى الجرائد ، وبهذه الفكرة تنظر كل قضية بحسب ترتيب الجدول ولا تؤجل القضايا الى آجال بعيدة لازدحام الجداول وهذه هى الطريقة الانجليزية

مواعيد الحضور امام المحاكم

٧١٧ — ويراعى أنه لا يجوز تحديد يوم للحضور أمام القضاء الا بعد فوات المواعيد القانونية المعطاة للحضور ، وهذه المواعيد هى كما يأتى : —

فى الدعاوى المدنية الكلية ثمانية أيام

فى الدعاوى التجارية الكلية ثلاثة أيام

---

(١) راجع فى كيفية تحديد يوم الجلسة بند ٣٧ وبند ٤٤ ص ٦١ والحاشية عليه وعلى بند ٧٥٥ . واذا رأى الخصم أن هذا التحديد ليس فى مصلحته مثلا لكونه بعيداً جداً وكانت مصلحته فى التعجيل بنظر القضية فيمكنه أن يقدم عريضة لرئيس المحكمة المرفوعة امامها القضية يطلب فيها تحديد جلسة قريبة ويعلن لخصمه الامر الذى يصدر بتحديد يوم آخر .

(٢) وقد حكم بأنه اذا كانت صورة الاعلان غير مشتملة على بيان يوم الجلسة وساعتها فيعتبر الاعلان باطلا ولو كان الاصل صحيحاً لان الخصم لا يستلم الا الصورة فهى الاعلان بالنسبة اليه من حيث عدم صحتها (بند ٦٧٣) — محج حمادى الجزئية فى ١٦ ابريل ١٩٠٤ مج ٦ ص ٩٠

(٣) راجع ص ٩٥ حاشية ١ وبند ٧٥٩ والحاشية عليه

فى الدعاوى الجزئية على العموم ٢٤ ساعة (مادة ٤٨ / ٣٧)
وفى الدعاوى المستعجلة ٢٤ ساعة أيضاً (٣٧ مختلط)

٧١٨ — وهذه المواعيد كاملة يجب أن تمر بتمامها قبل يوم الجلسة المطلوب الحضور فيها [١] ولا يمكن تنقيصها الا بأمر من القاضى يصدر على عريضة يقدمها المدعى لهذا الغرض ويبين فيها الداعى لذلك ، والقاضى [٢] يسمح بالتنقيص أو لا يسمح حسب ما يرى ، فاذا سمح بتنقيص الميعاد وجب على الخصم الحضور فى الميعاد المعين بشرط ألا يقل الميعاد المعطى له للحضور فيه عن ثلاثة أيام كاملة فى الدعاوى المدنية الكلية ، وأربع وعشرين ساعة فى الدعاوى التجارية ؛ وكذلك فى الدعاوى التجارية الكلية والدعاوى الجزئية على العموم وفى الدعاوى المستعجلة يجوز فى حالة الضرورة الشديدة تنقيص الميعاد الى ساعة واحدة تعطى للخصم ليحضر بعدها (٤٩ أهلى و٣٨ و ٣٩

تنقيص المواعيد

---

(١) وقد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية بأن مواعيد الحضور أمامها يجب أن تراعى حتى فى إعادة الاعلان بعد الايقاف — س ٨ مايو ١٩٠٠ مج ١ ص ٢٨٨

(٢) القاضى المختص على العموم هو رئيس المحكمة التى سترفع اليها القضية أو من يحل محله فى ذلك ففى الاهلى يكون القاضى الجزئى أو رئيس المحكمة الكلية أو رئيس محكمة الاستئناف بحسب الاحوال ، وفى المختلط يكون أولا رئيس المحكمة الكلية بالنسبة للاعلانات الجزئية والكلية على السواء لان القاضى الجزئى المختلط ليس له اختصاص فى الاوامر على العرائض على العموم ، ثانياً رئيس الاستئناف الأعلى فهو مختص وحده بتنقيص مواعيد الحضور امام الاستئناف س م ٣١ مايو ١٨٩٣ مج ت م ٥ ص ٢٨٥ الذى قرر ذلك وقضى باختصاصه أيضاً بالاشتراك مع رئيس المحكمة الكلية التى سيحصل فى دائرتها الاعلان ، فى الامر باعلان صحيفة الاستئناف مع الميعاد المختصر المحدد من رئيس الاستئناف ، بعد الساعة السادسة ؛ ومع ذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٢ مايو ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٨٣ نمرة ٢٨٧ بأنه وان كان من المعقول اختصاص رئيس الاستئناف بتقصير المواعيد فى قضايا الاستئناف الا أن الالتجاء الى قاضى الامور الوقتية بالمحكمة الكلية لا يعتبر وجهاً للبطلان وان كان غير أصولى Constituant une irregularité, ne constitute pas une nullité وذلك لانه ليس من نص صريح يوجب البطلان فى هذه الحالة وليس ايضاً من نص صريح يجعل الاختصاص فى الموضوع لرئيس الاستئناف

شروط خاصة بهذه الحالة

مختلط) ولكن يجب ملاحظة أن القانون المختلط يشترط فى هذه الحالة أن يسلم الاعلان الى المدعى عليه نفسه حتى يمكنه الحضور بعد ساعة اللهمَّ الا فى الدعاوى التجارية البحرية ؛ أما القانون الأهلى فلم يقل بهذا ومن المعقول أنه لا يصح الاعلان بالحضور بميعاد ساعة الا اذا كان الاعلان الى الشخص المطلوب نفسه (بند ٦٧٨) ليتمكن من الحضور لأنه يجوز أن يكون غائباً عن محله أو مسافراً ، وانما من جهة أخرى يمكن القول بأن القانون لم يشترط هذا الشرط عمداً ، خصوصاً وأن هناك مسائل اذا ابطأنا فى البت فيها نشأ عنها ضرر عظيم فيكون الحكم بسرعة واجباً ويجوز للخصم بعد علمه به أن يطعن فيه بالطرق القانونية

وعلى كل حال يجب فى القانون المختلط أن يعلن أمر تنقيص الميعاد مع الاعلان طبقاً لنص المادة ٣٨ ولم يذكر القانون الأهلى هذا الشرط مع أنه واجب لأن للخصم أن يعتمد دائماً على ميعاد الحضور العادى مضافاً اليه ميعاد المسافة فاذا حصل شذوذ وجب اعلانه به أو بالأقل ذكر صدور أمر القاضى بتنقيصه مع الأسباب التى أقرها القاضى حتى يعلم الخصم بأن هناك أمراً يجب عليه اطاعته [1]

---

(١) عكس ذلك حكم بنى سويف الجزئية فى ١٢ مايو ١٩٠٨ ج ١٠ ص ١٥٦ نمرة ٦٧ الذى قضى بأن القانون الاهلى قد خالف القانونين المختلط والفرنسى فى هذه النقطة ولم يتطلب غير « مجرد الاذن من القاضى للمحضر » بالاعلان فى ميعاد أقصر من المواعيد المعتادة بغير ضرورة للحصول على أمر بذلك وقد استند الحكم على أن نص المادة ٤٩ أهلى القديمة كان يبيح تقصير المواعيد « على حسب ما يرى القاضى أو كاتب المحكمة اذا كان طلب حضور المدعى عليه بمقتضى علم خبر » ولذلك فلا محل لاستصدار أمر كتابى ولا لاعلان أمر لم يكن من الواجب الحصول عليه . واننا لا نوافق على هذا الرأى لان اجراءات المرافعات يجب أن تسطر دائماً فى الاوراق ويجب أن يذكر فى كل ورقة ما يخصها وللخصم حق ثابت فى الميعاد الكامل حتى يستصدر أمر من القاضى على عريضة يقدمها الطالب (بند ١٠٥٩) ويعلن أو يذكر ضمن الاعلان الاصلى كما أسلفنا (بند ٦٥٦) بمعنى اننا نرى عدم الحكم بالبطلان اذا ذكر الحصول على الامر وأسبابه فى ورقة الاعلان

حكمة المواعيد

٧١٩ — والحكمة فى طول الميعاد فى المواد المدنية الكلية ان هذه ، كما يقولون ، تستلزم التروى والاستعداد للدفاع ؛ كما ان الميعاد المعطى للحضور على العموم يمكّن الخصم من التروّى والعمل للصلح ان أمكن أو الاستعداد للدفاع ان كان ، وقد بينا (بند ٣٢) أنه لا معنى الآن لمواعيد الحضور أمام المحكمة الكلية الأهلية ، نظراً لوجود قاضى التحضير الذى يؤجل القضية الى أجل يسع تحضيرها (٧ تحضير ، ثانياً) ، وأمام المحاكم الأخرى لأن أول جلسة انما يطلب فيها التأجيل دائماً (قارن مادة ٥٤ مختلط الجديدة) وانما يكون لميعاد الحضور معنى وفائدة اذا كان القاضى يسمع الخصوم أو ينظر فى القضية ويحكم فى أول جلسة

ميعاد المسافة

٧٢٠ — ويزاد ميعاد المسافة على ميعاد الحضور فى كل حالة يبعد فيها مقر الشخص المطلوب عن مقر المحكمة كما تقدم فى بند ٦٤٤، [1] ؛ ويجوز أيضاً فى حالة الضرورة تنقيص ميعاد مسافة الطريق بحيث يبقى منه ما يكفى لقطع الطريق والاستعداد للدفاع كما حكمت بذلك المحاكم المختلطة [2]

وقد تأيدت هذه الفكرة بنص المادة ٢١ مختلط الجديدة التى تبيح للقاضى تنقيص ميعاد المسافة مراعاة لقرب البلد أو لحالة الاستعجال (بند ٦٤٨)

علم الخبر Billet d'avertissement

(٣٦ — ٤٣ أهلى)

٧٢١ — علم الخبر هو صيغة مخصوصة من صيغ التكليف بالحضور (كان

---

(١) وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن ميعاد المسافة مقرر لصالح الشخص المطلوب حضوره لانه يحتسب بين محله والمحل الواجب حضوره فيه (س م ٥ يونيه ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٧٠ نمرة ٣٤٤ ثانياً)

(٢) استئناف مختلط ٢٠ يونيه سنة ١٨٩٣ مج ت م ٥ ص ٣٢٣

فيما مضى) يستعمل تسهيلا للاعلان أمام المحاكم الأهلية دون المحاكم المختلطة فانه لم يرد له ذكر فى القانون المختلط

وما هو الا ورقة تقطع من دفتر مخصوص مقسوم الى قسمين يبقى قسم منه عند المحضر والقسم الآخر يفصل ويعلن للشخص المطلوب اعلانه ويقيد فى القسمين البيانات الآتية : التاريخ واسم ولقب وصنعة أو وظيفة كل من المدعى والمدعى عليه ومحل كل منهما وتعيين المحكمة المقتضى الحضور أمامها واليوم والساعة المقتضى الحضور فيهما وبيان الغرض المقصود من الطلب بالايجاز والاختصار (٤٠ أهلى)

٧٢٢ — ويحرر علم الخبر بواسطة المحضر بناء على تعريف الخصم له شخصياً (٤١) واذا ما سلم المحضر علم الخبر فيجب عليه أن يذكر فيه الجهة التى حصل فيها الاعلان والتاريخ والساعة اللذين أجرى فيهما ذلك ، واسم الشخص الذى سلم اليه علم الخبر (٤٣) واذا لم يعلن بواسطة محضر فيجب أن يكون مشتملا على انتداب من يعين للاعلان (١٢)

وها هى الأحوال التى يجوز فيها استعمال علم الخبر فى التكليف بالحضور

اولا — فى المواد الجزئية التى يحكم فيها القاضى الجزئى نهائياً (٣٧)

ثانياً — فى الأمور المبينة فى المادة ٢٨ (مادة ٣٦)

ثالثاً — فى الأحوال الأخرى التى بينها القانون كما فى المادة ٦٨٤ أهلى

وعلم الخبر لا يستعمل الآن فى المحاكم أصلا وهو ما يؤسف عليه كثيراً

الفصل الثانى

تأثير طلب الحضور أى « آثار رفع الدعوى »[١]

٧٢٣ — يترتب على طلب الحضور أو « رفع الدعوى » آثار مهمة جداً اذ بمقتضى القواعد العامة والنصوص الصريحة ينبنى عليه :

أولا — ايجاد الخصومة بين الطرفين وقد كانت غير ثابتة من قبل

ثانياً — ان الطلب يعطى للمحكمة الحق فى الفصل فى القضية ويوجب عليها ذلك كما يوجب على الخصوم الحضور أمامها للدفاع عن حقوقهم

ثالثاً — ان الطلب يحفظ حقوق المدعى فى أغلب الأحيان وينمى حقوقه فى بعضها

الفرع الاول — ايجاد الخصومة

٧٢٤ — طلب الحضور يوجد الخصومة قانوناً بين الطرفين ويسمى الحق اذاً متنازعاً فيه Droit litigieux ويترتب على هذا ما هو مبين فى المواد ٢٥٧/ ٣٢٤ و٣٥٣ — ٣٥٥/ ٤٤١ — ٤٤٣ مدنى[٢]

وبطلب الحضور تتحدد قيمة الدعوى وطبيعتها وموضوعها ألهم الا مايستجد من الطلبات الاضافية (بند ٥٠١) ان كان ؛ ويرجع الى طلب الحضور لمعرفة ما اذا كانت المحكمة حكمت فى جميع الطلبات الواردة فيه أو حكمت بأكثر أو بأقل من المطلوب كما يرجع اليه لمعرفة ما اذا كانت المحكمة مختصة

---

(١) راجع حاشية ٢ على بند ٣٩٥ ص ٣١٤ و ٣١٥

(٢) ومن المبادىء المهمة المستنبطة من الطريقة التاريخية ومن مقارنة الشرائع أنه يجب على الشارع أن يحمى الخصم ضد تصرفات خصمه فى الشىء المتنازع فيه بعد رفع الدعوى (بند ٩١ والحواشى عليه) لذلك نرى قانون المرافعات الالمانى ينظم طريقة المحافظة على الحق أو الشىء المتنازع فيه ضد تصرفات أحد الخصمين (المواد ٢٣٦ — ٢٣٨) وكذلك القانون السويسرى والاسبانيولى والمشروع المصرى لقانون السجلات العقارية مادة ٣٩

أو غير مختصة ولمعرفة ما اذا كان حكمها ابتدائياً أو انتهائياً ، كل ذلك مع مراعاة الطلبات الاضافية [1]

الفرع الثانى — تحديد الاختصاص والحقوق والواجبات

٧٢٥ — رفع الدعوى أمام محكمة معينة مختصة يعطى للخصوم الحق فى أن تفصل هذه المحكمة فى خصومتهم وبهذا يتعين اختصاص هذه المحكمة دون غيرها (بند ٦٣٤) ويجب عليها الحكم والاجازت مخاصمتها (٧٤٦/٦٥٤) ، كما يجب على الخصوم أن يخضعوا لقضائها ويرضخوا اليه ؛ وأصل هذا الواجب يرجع الى العقد أو شبه العقد القضائى Quasi-contrat judiciaire الذى كان يرغم الخصوم بموجبه فى القانون الرومانى على الحضور فى الدعوى حتى يفصل فيها وعلى قبول الحكم مهما كانت نتائجه — من أجل ذلك كان واجباً على المدعى عليه أن يحضر أمام القضاء متى دعى حتى ولو كانت المحكمة غير مختصة واذاً يدفع بعدم الاختصاص ، وحتى ولو لم يكن عليه دين ما ، ليرد قول المدعى وليحصل على رفض الدعوى ، فان لم يحضر جاز الحكم عليه فى غيبته ؛ ومن أجل ذلك أيضاً يجب على المدعى أن يوالى حضوره حتى يحكم له بدعواه والا جاز الحكم عليه فى غيبته اما بالغاء الاجراءات التى قام بعملها (ابطال المرافعة) واما برفض موضوع دعواه [2] ؛ ويجب على كل من الخصمين أن يقدم أوجه الثبوت أو الدفاع التى تكون فى مصلحته لأن القاضى لا يحكم الا بحسب ما يعرض أمامه من الأوجه التى يقدمها الخصوم

(١) قارن جارسونيه ٢ بند ١٩٥

(٢) قارن جارسونيه ٢ بند ١٩٦

الفرع الثالث — تأثير الطلب على حقوق المدعى

٧٢٦ — يندر جداً أن يقلل المدعى من حقوقه برفعه الدعوى كما كانت الحال فى القانون الرومانى قبل يوستنيانوس بمقتضى « الاشهاد على الخصومة Litis contestatio »[1] بل بالعكس للمدعى أن يرفع دعواه من جديد وكل مرة يحتاج لذلك للوصول الى حقه كما أشارت لذلك صراحة المادة ١٢٠٤ مدنى فرنسى حيث قالت ان رفع الدعوى على المدينين المتضامنين لا يمنع الدائن من رفعها على الباقين (قارن بند ٤٠١)

تنقيص حقوق المدعى نادر

ولكن فى بعض الأحوال تنقص حقوق المدعى برفعه الدعوى بطريقة يفهم منها التنازل عن بعض حقوقه كما اذا رفع الدائن دعوى على أحد مدينيه المتضامنين يطالبه فيها بأداء « حصته من الدين » بشرط أن يقره المدين على ذلك أو أن يصدر بذلك حكم نهائى (١٢١١ مدنى فرنسى) وكذلك حالة تقسيم الدين بين الكفلاء المتضامنين بطلبه من أحدهم « حصته فى الدين » ولو كان أحد الباقين معسراً أو مفلساً وقت الطلب (٢٠٢٧ مدنى فرنسى) ولكن هذه الاحوال استثنائية[2] ولم ترد فى القانون المصرى الا اننا نراها واجبة الاتباع نظراً لأنها تظهر ارادة التنازل من الدائن[3]

---

(١) راجع فى معنى هذا بند ٤٠١ — ونزيد هنا انه كان من نتائج زوال الحق بوصول الدعوى الى « الاشهاد على الخصومة » انه لو رفعت الدعوى على أحد المدينين المتضامنين ولم ترفع على زملائه معه كان يستحيل مقاضاة المدينين الآخرين لان الحق كله تحول الى حق آخر قبل المدعى عليه وحده وسقط كله فلا ترفع به دعاوى جديدة ضد الباقين

(٢) قارن جارسونيه ٢ بند ١٩٧

(٣) ومع ذلك فقد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية بأن الحكم بالدين على المدين والضامن لايمنع رفع دعوى بطلب التضامن عليهما إذ قوة الشيء المحكوم فيه لاتمنع من ذلك لان التضامن كالارباح من الملحقات وهى لا تسقط بالحكم بالدين — س ١١ نوفمبر ١٩١٥ ع ١٧ ص ٥٨ وشرائع ٣ ص ١٧٩ نمرة ٤٠ وقد ألغى الحكم الابتدائى . ولكنا لانرى صحة رأى الاستئناف لان الفوائد دين آخر أما التضامن فهو وصف المديونية ولا يصح اهماله حتى

القاعدة العامة

٧٢٧ — والقاعدة العامة أن طلب الحضور أمام القضاء يحفظ حقوق المدعى وفى بعض الأحوال ينميها — فيحفظها بأن يقطع سريان المدة أو التقادم ويطيل فى أجل الدعوى ، وينميها بأن تجرى من يومه الفوائد القانونية الناتجة عن التأخير وبأن تستحق للمدعى الثمرات التى يجنيها المدعى عليه من ذلك اليوم

السبب

ويفسر هذا الأثر بأن قوة الاحكام ترجع الى يوم طلب الحضور Effet rétroactif des jugements أو بأن ذلك موافق لقواعد العدل بصرف النظر عن السبب الأول اذ المدعى عليه الذى وصله اعلان صحيح شامل لسبب الدعوى يجب عليه أن يتبصر فى الأمر ويرد المال لصاحبه ان لم يكن له حق فيه . واذاً يتمتع به صاحبه من اليوم الذى كان يجب أن يرده اليه فيه ، أو بتفسير آخر يجب ألاّ يتحمل المدعى نتائج تأخير الفصل فى الدعوى فانه لوكان القضاء عاجلا لحكم له بمدّعاه يوم طلبه واذاً لاستحقه من ذلك اليوم[1]

٧٢٨ — وهذه الآثار انما تترتب على طلب الحضور الصحيح الشكل المرفوع الى محكمة مختصة (الا ماقد يستثنى من هذا بالبند الآتى) والذى لم يهمله المدعى بتنازله الاختيارى عن الدعوى désistement أو باهماله حتى يحكم ببطلان المرافعة Péremption de l'instance (٣٠٣ / ٣٤٦) أو بابطالها Annulation de la Procédure (١٢٤ و١٢٦ / ١٢٨ و ١٢٩) [2] ولا يؤثر عليه كونه لم يقيّد[3]

الحكم النهائى الا اذا كان ذلك من باب التنازل عنه ؛ والرجوع الى بحثه رجوع الى الخصومة بعد الحكم النهائى

(١) قارن جارسونيه ٢ بند ٢٠٣

(٢) قارن س ٢٥ يناير ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٤١٧ نمرة ١٣٨ الذى قضى بأن الآثار لاتترتب على طلب الحضور الذى حكم ببطلانه (بطلان صحيفة الدعوى — بند ١٠١٤) ولا الذى حكم فيه برفض الدعوى شكلا أو موضوعاً أو بعدم قبولها بالحالة التى هى عليها (بند ٨٢١) ولو مع حفظ الحق فى رفع دعوى جديدة

(٣) قارن س ٢٠ مايو ١٩١٣ ج ١٤ ص ٢٣١ نمرة ١٢١ وبالحكم أسباب وجيهة — راجع بند ٧٥٤

المبحث الاول — حفظ حقوق المدعى

قطع التقادم

٧٢٩ — (١) قطع التقادم — طلب الحضور يقطع سريان المدة الجارية لسقوط الحق لانه يظهر أن المدعى غير مفرط فى حقه وأنه يطلبه رسمياً ويترتب عليه هذا الأثر حتى لو كان الطلب مقدماً للحضور أمام محكمة غير مختصة [1] لأن مسائل الاختصاص عويصة لا يدركها الا العالمون بالقانون ؛ واذا رفعت الدعوى الى محكمة لا وظيفة لها فى الحكم فالمسألة فيها نظر [2] ولكننا نرى أنه لامحل للتفريق وأن الطلب يقطع التقادم فى هذه الحالة كما لو كانت المحكمة غير مختصة لأن السبب واحد خصوصاً وأنه لا نص عندنا يربطنا بل اننا انما نتبع قاعدة فرنسية محترمة (٢٢٤٦ مدنى فرنسى) لم تدون فى نصوصنا فلا معنى للأخذ ببعضها وترك البعض الآخر (قارن بند ٢٣)

طول أجل الحق

٧٣٠ — (٢) يترتب ثانياً على حفظ الحق بقطع سريان المدة أن الحق فى الدعوى يطول أجله ، فتستبدل المدة التى كانت سارية من قبل ، قصيرة كانت أو طويلة ، بالمدة الطويلة المقررة لسقوط جميع الحقوق وهى خمس عشرة سنة تجرى من تاريخ رفع الدعوى [3] ؛ كما يؤول الحق الى الورثة فى أغلب الاحيان

(١) استئناف مختلط ٦ دسمبر سنة ١٨٨٨ ج ت م ١ ص ٢٣ ، و٢ نوفمبر سنة ١٨٩٣ ج ت م ٦ ص ٥ ، و٧ دسمبر سنة ١٨٩٩ ج ت م ١٢ ص ٣٧ ، و١١ دسمبر سنة ١٩٠٧ مج ت م ٢٠ ص ٢٦ وحكم قنا حس ٧ ابريل ١٩٠٣ مج ٤ ص ٢٣١ وس ٢٧ مايو سنة ١٩٠٧ مج ٥ ص ١٣٥ وس ٣٠ مارس ١٩٠٩ مج ١٠ ص ٢٦٥

(٢) راجع حكم الاستئناف المختلط فى ٣٠ مايو سنة ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ٣١٤ الذى يقول بقطع التقادم بناء على طلب الحضور المرسل لاجنبى من المحاكم الاهلية للحضور امامها وعكسه س م ١٩ مايو سنة ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ٣٤٧ وبالرأى الاول س م ١٦ يونيه ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ٢٦ نمرة ٤٤ الذى قال بقطع التقادم مادام الخطأ مغتفراً أى متى كانت له أسباب تبرره . ولكننا لا نرى التقييد مطلقاً

(٣) جارسونيه ٢ بند ١٩٩ — قارن س ٢١ مارس سنة ١٩٠١ مج ٢ ص ٢٥٤ الذى قضى بأنه مادامت الدعوى قائمة فلا تسرى اثناءها المدة المقررة لسقوط الحق المطالب به بخمس سنين

التى يعتبر الحق فيها شخصياً محضاً وذلك بمجرد رفع الدعوى اذا مات المدعى بعده وتدرس هذه النقطة تفصيلياً فى قانون تحقيق الجنايات [١]

المبحث الثانى — تنمية الحق بالطلب

٧٣١ — (١) الأرباح : الأرباح المستحقة بسبب تأخر المدين فى الأداء هى عبارة عن التعويضات فى الالتزامات التى يطلب بها مبلغ من النقود ولمعرفة مقدار الربح يرجع الى القانون المدنى — فطلب الحضور يجعل الارباح تجرى من يومه ان لم تكن قد جرت من قبل بمقتضى القانون أو الاتفاق (١٢٤/١٨٢ مدنى) [٢]

٧٣٢ — (٢) الثمرات : طلب الحضور يشعر المدعى عليه بأنه يجوز أن يحكم عليه برد الشىء الذى فى يده ، فاذا رد الشىء يوم الطلب كانت الثمرات للمدعى فيجب اذن على المدعى عليه أن يرد الثمرات من يوم طلب الحضور متى حكم عليه برد الشىء لصاحبه [٣] ولكن لا يسأل المدعى عليه الا عن الثمرات التى جناها بالفعل أو التى قصر فى جنيها من ذلك اليوم وترد الثمرات بعينها ان كانت موجودة وترد قيمها ان لم تكن

ويجب ألاَّ نعتقد أن طلب الحضور يجعل المدعى عليه ذا نية سيئة فى كل

---

(١) جارسونيه ٢ بند ٢٠٠ — وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن رفع الدعوى بالتعويض ممن أصابه حادث بسبب شركة الترام ينشىء له حقاً ينتقل منه الى ورثته بدون تمييز بين من أصابهم ضرر شخصى بوفاته ومن لم يصبهم (س م ١٣ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٢٧ نمرة ٢٤٤) بعكس ما اذا كانت الدعوى لم ترفع من المصاب قبل وفاته فلا تقبل بعد الوفاة الا من ذويه الذين يعود عليهم ضرر شخصى من المصاب مثل الزوجة والاولاد دون الحواشى القريبة أو البعيدة الا اذا ثبت الضرر بالفعل

(٢) قارن جارسونيه ٢ بند ٢٠١

(٣) قارن س ٢١ فبراير ١٩١١ مج ١٢ ص ١٣٠ الذى قضى بالحكم بالريع من يوم رفع الدعوى على من حكم عليه برد العين حتى ولو كان سليم النية لان رفع الدعوى يقطع سلامة النية وشرحه س٢٧ اكتوبر ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٨٣ نمرة ٧٩

الأحوال ، اذ يجوز أن يكون حسن النية أى معتقداً تماماً أنه هو صاحب الحق ، وعليه فهلاك الشيء أو ثمراته فى يده بغير تقصير منه يسقط حق المدعى فى أى تعويض [1]

الباب الثالث

السير فى الدعوى والتحقيق

أمام المحاكم

عموميات عن السير فى الدعوى

٧٣٣ — المرافعات هى الضمانات التى أراد الشارع أن يحيط بها نظر القضايا وتحقيقها والحكم فيها (بند ٩) وهى فى الحقيقة خطط مرسومة للسير فى الدعاوى Discipline يجب مراعاتها من المدعى فى رفع دعواه ، ومن المدعى عليه فى رد الدعوى الموجهة عليه ، ومن القاضى فى الحكم بين الطرفين (بند ١)

وقواعد المرافعات لازمة جداً لتحقيق العدالة فى القضاء الا أنه من أصعب الامور أن يضع الشارع القواعد الضرورية ويكتفى بها دون أن يمس بذلك قواعد العدل المطلق

والسير فى الدعوى يستلزم أعمالا شتى ، بعضها يقوم به الخصوم ، وبعضها يقوم به القاضى — فأما مايقوم بعمله الخصوم فهو تقديم طلب الحضور والطلبات الختامية Conclusions التى يقدمونها للمحكمة ، سواء تعلقت

---

(١) قارن جارسونيه ٢ بند ٢٠٢

بالموضوع أو بالاثبات أو بأعمال المرافعات ، واعلان الاحكام وأخيراً تنفيذها كل هذا من عمل الخصوم

وأما ما يقوم بعمله القاضى فهو اصدار الأحكام والأوامر على العموم سواء كانت فاصلة فى الدعوى أو مقررة لعمل من أعمال المرافعات كنظام الجلسات وترتيب الأعمال وتعيين الأيام التى يسمع فيها المرافعة ، والأيام التى ينطق فيها بالاحكام . وتعيين خبراء أو انتداب قضاة آخرين لعمل مخصوص ، وعمل محاضر الصلح وضبط الاقرارات التى تحصل أمامه أو الاتفاقات كذلك

ادارة حركة الدعوى

٧٣٤ — من أهم المبادئ الأساسية فى المرافعات المصرية أن الخصوم هم الذين يديرون حركة دعواهم كما فى المرافعات الفرنسية [1] فالمدعى ليس مقيداً بالحصول على اذن ما ليطلب خصمه أمام القضاء ، وعلى كل من الخصمين أن يباشر تأييد طلباته وأقواله بكل الوسائل التى فى وسعه وأن يبدى ذلك للقاضى الذى تنحصر كل مهمته فى أن يراقب ما يجرى أمامه ؛ واذا تراءى لخصم أن خصمه يتمسك ضده بورقة مزورة مثلا فيجب عليه أن يدعى بتزويرها وأن يأتى ببرهانه على ذلك وما على المحكمة الا أن تقبل الطعن فيها

---

(١) راجع المادة الاولى من قانون المرافعات المختلط فانها صريحة وراجع ماذكرناه فى هذا الموضوع فى النظرية العامة للمرافعات بند ٣٧ وبند ٣٤ فيما يختص بنوم القضايا فى التحقيق وقارنه بما جاء فى بند ٧٨ وما بعده وكذلك راجع ص ٨٦ فيما يتعلق بالقانون الالمانى وص ٨٧ فيما يتعلق بالقانون النمساوى ، وأيضاً المناقشات التى جرت فى هذا الموضوع فى الجمعية الخديوية الاقتصاد السياسى والاحصاء والتشريع المنوه عنها بصفحة ٩٩ الحاشية الاولى

ومما يسر ذكره ويؤسف على تركه أن القواعد الحديثة التى نصبو اليها (بند ٧٨) موجودة بجزائيها فى الشريعة الاسلامية الغراء وقد سطرت بعض هذه القواعد فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (مادتى ٩٦ و ٩٧) فلتراجع وتراجع أيضاً المادة ١٦٩ مختلط الجديدة فانها تعطى القاضى بعض السيطرة بتحديده ميعاداً تنتهى فيه أعمال التحقيق ، وكذلك إحالة القضية من قاضى التحقيق على المحكمة فيه تقدم مبين على النصوص القديمة التى تترك الأمر الى من يطلب التعجيل من الخصوم

بالتزوير أو ترفضه بناء على ما قدم لها من البراهين ؛ واذا ما أراد خصم أن يثبت دعواه بواسطة الشهود فعليه هو أن يطلب ذلك وأن يبين الوقائع التى يريد اثباتها وأن يختار الشهود وأن يستدعيهم هو بنفسه وما على المحكمة الا أن تجيز قبول الشهادة وأن تسمع الشهود هى أو من تعينه لذلك من قضاتها [1] — وسوف يتجلى هذا المبدأ من دراسة سير الدعوى فى كل نقطة من النقط

٧٣٥ — ولكن أجازت قوانيننا للقاضى فى بعض الأحوال أن يحكم باجراء التحقيق عندما يرى أن واجبات العدالة تقضى به ، من ذلك أنه يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بالاثبات بالبينة فى الأحوال التى يجيز القانون فيها ذلك متى رأت أن ذلك يؤدى للوقوف على الحقيقة (١٨٠ / ٢٠٥) وأن لها اذا لم تكتف بما أبداه أهل الخبرة فى تقريرهم أن تعين واحداً أو ثلاثة غيرهم من أهل الخبرة ليحققوا الأمر من جديد (٢٤٤ / ٢٧٩) كما يجوز لها من تلقاء نفسها أن تقرر انتقالها أو انتقال أحد قضاتها لمعاينة العقارات المتنازع فيها (٢٤٥ / ٢٨٠) ومن ذلك أيضاً أنه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن توجه اليمين المتممة الى أحد الخصوم حتى تقتنع بأحقية مطالبه (٢٢٣ / ٢٨٨ مدنى) وكذلك يجوز للمحكمة أن توجه الأسئلة التى تراها مفيدة فى كشف الحقيقة ، الى الخصوم أو وكلائهم أو شهودهم أو الى أهل الخبرة عند اللزوم

كل ذلك يجوز للمحكمة أن تعمله من تلقاء نفسها بشروطه المدونة بالقوانين فلا تحكم بالاثبات بالبينة مثلا الا اذا كان القانون يجيزها ، ولا تكلف أحد الخصوم باليمين المتممة الا اذا كان الحق قريب الثبوت بالأوراق المقدمة وكانت هذه الأوراق ليست كافية فى نظر المحكمة — بند ٩٢٠ [2]

---

(١) قارن جارسونيه ٢ بند ٢٢

(٢) قارن جارسونيه ٢ بند ٢٣

على أن كل هذه الحقوق المنفردة التى خولها الشارع للمحكمة لاتفيد أنها حرة فى السير بالدعوى كما يجب وفيما عدا هذه المسائل و بعض المسائل الأخرى التى يجوز للقاضى أن يلاحظها من تلقاء نفسه كالدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام أو كأوجه عدم سماع الدعوى مثلا لأن الاستئناف غير جائز أو انقضى ميعاده — فيما عدا هذه الأحوال فمهمة القاضى عندنا سلبية محضة كما يقول العلماء الفرنسيون[1]

الضمانات المعطاة للخصوم فى مرافعاتنا

٧٣٦ — هذه الضمانات هى حق مناقشة الخصم وشفهية المرافعات وعلنية الجلسات وضرورة تسبيب الأحكام

١ — حق المناقشة

Principe de libre contradiction

٧٣٧ — كل الوقائع التى تعرض فى قضية ما . يجب أن تكون موضوع المناقشة بين الخصوم ولكل منهم الحق فى رد دعوى الآخر بحسب الأصول التى يبيحها القانون وليس للقاضى أن يقضى بعلمه ولا أن يرتكن فى حكمه على واقعة لم يذكرها الخصوم ولم يتناقشوا فيها ولم تثبت أمامه بالبراهين التى يبيحها القانون ، أو على مستند لم يعلم به الخصم سواء كان وصوله الى علم القاضى بطريقة شخصية محضة أو بواسطة الخصم دون أن يناقشه خصمه أو يقره عليه (أو كان برهاناً مقدماً من النيابة فى المختلط دون أن يتناقش فيه الخصوم) ومن باب أولى ليس للقاضى أن يحكم بما لم يطلب منه الحكم به ،

---

(١) جلاسون ١ بند ٩

اللهم الاّ فى الأحوال النادرة المنصوص عليها قانوناً [١] — راجع بند ٧٣٥ وراجع فى الموضوع البنود الآتية : ٨٤ و٨٨ و٨٩١و١٢٥١و١٢٧٤و١٢٧٦

٢ — حق المرافعة شفهياً

Principe du débat oral ou de l'oralité

الشفهية والتحريرية

٧٣٨ — من أعمال المرافعات ما لا مناص من كتابتـه كطلب الحضور وطلب احضار الشهود والحكم واعلان الحكم ولكن المراد بكون المرافعات شفهية ان المناقشة فى القضية والتحقيقات تكون بالمشافهة لا بالكتابة ؛ والمراد بالمرافعة التحريرية ، أن يكتب الخصوم أقوالهم ويعرضوها على

(١) ويقابل هذا المبدأ فى القوانين الجرمانية مبدأ حرية تقدير القاضى لقيمة مايعرض عليه من الوقائع Principe de la libre appréciation de la preuve وحريتـه فى استحضار وسائل الاثبات أينما وجدت ولو كانت تحت يد الخصم الآخر فان لم يحضرها جاز الحكم عليه فى الدعوى جزاء انكاره أو إخفائه لها [وقد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية مرتين بما يحوم حول هذا المبدأ فقضت فى ٦ يناير ١٩١٤ شرائع ١ ص ٢٧٨ نمرة ٤٢٧ بأن للمحكمة الحق اذا اتضح لها من الاوراق أو من المرافعة أن أحـد الخصوم لم يقدم مستنداً مؤثراً فى الدعوى ان تكلف الطرف الذى يوجد عنده هذا المستند أو الذى يمكنه التحصل عليه بتقديمه وان لم يجب المحكمة الى طلبها فلها أن تفسر امتناعه هذا بما يتراءى لها (ونحن نقرر بأن هـذا غير واضح تماماً لأن الوقائع المختصرة المـذكورة بعد المبـدأ لاتلقى أدنى نور على ماقبلها) وقضت فى ٣٠ دسمبر ١٩١٤ شرائع ٢ ص ١٥١ نمرة ١٦٤ بأنه يسوغ للمحكمة أن تكلف أحد الخصوم بتقديم مستند ترى له أهمية فى الدعوى ، فان لم يقدمه رغم هذا التكليف تفسر المحكمة امتناعه هذا بمايتراءى لها . ولكننا نشك فى أن الغرض من هذا تقرير المبدأ الجرمانى] وكذلك اذا كانت الاوراق تحت يد مصلحة من مصالح الحكومـة يمكن الحكم باستحضارها (مادة ٣٠٣ نمساوى وما بعدها و ٣٨٦ ألمانى وما بعدها فانها تبين الاجراءات التى تتبع فى هذه الأحوال واليمين التى يمكن توجيهها الى الخصوم فيها وما يترتب على الانكار وغير ذلك) وفى هذه القوانين أيضاً يصح للقاضى أن يحكم بما هو ظاهر ومعلوم لديه دون أن تكون هناك ضرورة لاثباته (٢٦٤ ألمانى) كما يجوز له أن يحكم بحسب نظره وتقـديره ، اذا كانت الدعوى متعلقة بحصول ضرر ما أو بمقداره أو بقيمة مصلحة ما ، دون أن يقيد بقاعدة ما ، ويجوز له أن يحلف الطالب على مقدار ما يطلب بشرط أن يضع له حـداً أقصى (مادة ٢٦ ألمانى و ٢٧٣ نمساوى وقارنهما بمادة ١٣٦٩ مدنى فرنسى)

المحكمة وعلى بعضهم وأن يرد بعضهم على البعض الآخر بمذكرات مكتوبه دون المناقشة الشفهية (قارن بند ٧٧)

ميزة كل منهما

٧٣٩ — واذا نظرنا فى المرافعات التحريرية نجد أنها أدق وأضبط من الشفهية الا أنها أقل منها فى الفائدة وأبعد عن تبيان الحقيقة التى تتجلى من ألفاظ الخصوم اذا ماتناقشوا أمام القاضى ولأنه ليس كل ما يكتب بجائز القول شفاهاً اذ جبل الانسان بطبيعته على أن يظهر غالباً فى وجهه أو من خلال كلامه عدم صحة مايدعى اذا كان مبطلا

والتحقيق الشفهى جدير بكشف الحقائق وانجاز العمل بسرعة وبصفة أكيدة ويمكن القاضى بعد سماعه شهادة الشهود أن يستنبط منها مالا يمكنه اذا رآها مكتوبة

الجمع بينهما

٧٤٠ — وخير المرافعات ماجاز الجمع فيها بين الاثنتين إفراداً أو جمعاً فالقضايا البسيطة الخالية عن أوراق عديدة أو تحقيقات يصعب الوصول اليها لايوافقها الا المرافعة الشفهية المحضة ، أما القضايا الطويلة الملأى بالمستندات والمحاضر والتقارير والتى تحتاج الى تحقيقات طويلة فهذه يجب أن تقترن فيها المرافعات الشفهية بتقارير مكتوبة تجمع شتات الأوراق المقدمة فيها ويتلخص فيها ما يصعب لخصه فى الجلسة

النظام الاهلى

٧٤١ — والقانون الأهلى على أن المرافعات شفهية على العموم سواء كانت أمام المحاكم الجزئية أو الكلية أو الاستئنافية ولكن فى أغلب الأحيان يقدم المحامون أو الخصوم مذكرات تبين للقضاة أوجه طلباتهم أو دفوعهم وكثيراً ما يرتكن القضاة على هذه المذكرات بل قد تكون هى كل مايرتكنون عليه نظراً لأن نظامنا الحالى لايسمح عملياً باصدار الاحكام عقب المرافعة الشفهية مباشرة بل تؤجل القضايا للحكم فيها اسبوعاً أو اكثر ويحكم على حاصل المذكرات (راجع بند ٢٤)

النظام المختلط

٧٤٢ — أما القانون المختلط فرغماً من أن قاعدته الاساسية هى الشفهية

كالقانون الأهلى الا أنه يوجد به مرافعات تحريرية أفرد لها باباً مخصوصاً لتنظيم اجراءاتها (التحقيق بالكتابة Instruction par écrit ٧٧ — ٨٦ مختلط) وهـذه يلتجأ اليها فى القضايا البطيئة الطويلة أو المعقدة أو الملأى بالأوراق والمستندات حتى ولوكانت تجارية دون القضايا التى تقتضى الاستعجال فان هذا الشكل لا يلائمها

المرافعات التحريرية فى المختلط

٧٤٣ — اجراءات المرافعـات التحريرية فى القانون المختلط : يجوز للمحكمة فى الدعاوى الغير المستعجلة ولو كانت تجارية أن تحكم بعد سماع أقوال الخصوم بتحقيق الدعوى بالكتابة وتعين فى هذه الحالة أحد قضاتها لاجراء التحقيق وتقديم التقرير اللازم منه الى المحكمة (٧٧) وفى ظرف خمسة عشر يوماً تمضى من تاريخ الحكم بالتحقيق وبغير احتياج لاعلان هـذا الحكم يعلن المدعى للمدعى عليه تقريراً مشتملا على تفصيل وقائع دعواه وأوجهها القانونية وطلباته الختاميـة (٧٨) ويذكر فى هـذا التقرير بيان موجز عن الأوراق التى أودعها المدعى فى قلم كتاب المحكمة وصورة الوصـل المأخوذ كى يتيسر للمدعى عليه أن يطلع على هذه الأوراق فى قلم الـكتاب ويحصل الاطلاع عليها بدون نقلها منه (٧٩) وعلى المدعى عليه أن يحرر تقريراً يرده على دعوى المدعى ويعلنه للمدعى فى ميعاد خمسة عشر يوماً بعد وصول الاعلان اليه ويشمل هذا التقرير بيان الايضاحات اللازمة وبيان الأوراق المسلمة من المدعى عليه فى قلم كتاب المحكمة وصورة الوصل المأخوذ بها (٨٠) ولـكل من الخصمين ميعاد ثمانية أيام للرد على خصمه فاذا ما انتهى الميعـادان جاز لـكل منهما أن يقدم عريضة للقاضى المعين للتحقيق ليطلب منه أن يأذن لهما بالحضور أمامه ليسمع أقوالها ويعلن هـذا الاذن للخصم الآخر حتى يحضر لذ مع أقواله (٨١) وكذلك يطلب هذا الاذن فى حالة امتناع أحد الخصمين عن تقديم تقريره فى الميعاد المحدد (٨٣)

ولـكى يكون القاضى على علم بالتقارير المعلنة من أحد الخصمين الى

الآخر يوجب القانون (٨٢ مختلط) على المحضر الذى يعلن تقريراً من هذه التقارير أن يقدم صورة منها للقاضى المعين للتحقيق ويكون ذلك بتركها له فى قلم الكتاب ، ويذكر هذا فى نفس اعلان التقرير

واذا رأى القاضى أن المرافعات التحريرية قد استوفت فانه يعين للخصوم يوماً ليحضروا فيه أمام المحكمة الكاملة بغير تنبيه عليهم بذلك على يد محضر الا اذا كان أحدهم تأخر عن الحضور أمامه ، ويعطى للخصوم ثلاثة أيام ليحضروا بعدها امام المحكمة (٨٤) وفى هــذا اليوم يقرأ القاضى فى حال انعقاد جلسة المحكمة تقريره المشتمل على ماخص وقائع الدعوى وأدلة الخصوم بدون أن يبدى رأيه فيها (٨٥) ثم تسمع المحكمة أقوال كل خصم وتحصل المرافعة الشفهية ولا يكون الخصوم مقيدين بما ورد فى المرافعات التحريرية فلهم أن يتمسكوا بأوجه جديدة ويقدموا مستندات جديدة غير أنه يجوز فى هــذه الحالة للخصم الآخر أن يطلب التأجيل ليطلع ويرد على الاوجــه والمستندات الجديدة ويكون ذلك الى ثلاثة أيام بالأقل ولا تؤجل القضية للرد على الرد بعد (٨٦) ويظهر أن هذه الطريقة قليلة الاستعمال أمام المحا كم (قارن بند ٦٦ ص ٨٦ بالنسبة للقانون الالمانى)

٣ — علنية الجلسات

٧٤٤ — سبق الكلام على مبــدأ علنية جلسات المحا كم (بند ٧٦) وسبق الكلام على الاستثناء أيضاً (بندى ٢٠١ و ٣٢٤) الا أنه من اللازم هنا التنبيه على أنه يجب فى كل الأحوال أن ينطق بالحكم فى جلسة علنية ولو كانت المرافعة سرية والا كان الحكم باطلا (١٠١/٩٩)

وعلنية القضاء هى اكبر وأعظم الضمانات وهى روح العدل يظهر أمام الجمهور فيقابله بالاحترام الواجب للقضاء وهى الضامن لحرية الدفاع وشفهيته ولولاها ما أمكن البت بفائدتهما

ويتفرّع عن مبدأ علنية الجلسات أنه يجوز نشر ما قيل بالجلسات العلنية فى الجرائد السيارة وفى غيرها بدون أن يعرّض الناشر للعقوبات الجنائية اللهم الا فى أحوال مخصوصة هى المذكورة فى المواد ١٦٣ و ١٦٤ و ١٦٥ من من القانون الجنائى الأهلى

٤ — تسبيب الأحكام

٧٤٥ — يجب أن تكون أحكام القضاة مسببة أى مذكوراً فيها الأسباب التى دعت المحكمة الى الحكم برأى مخصوص دون آخر (بند ١٠٩٣) وفى هذه ضمانة للمتخاصمين وللناس جميعاً كما فيه فائدة كبيرة بل وضرورة عظيمة اذا ما استؤنف الحكم كى تعلم المحكمة العليا الأسباب التى بنت عليها المحكمة الدنيا حكمها

وتسبيب الأحكام باب مهم جداً لرقىّ القانون واظهار حقيقته فان القضاة يسعون فى حيثيات أحكامهم الى تكييف الوقائع التى يطلب منهم الحكم فيها ويجتهدون فى البحث عن الحلّ القانونى لكل نقطة تعرض أمامهم ، وكثيراً ما تتناول أسباب الأحكام أعظم المباحث القانونية وأجلّها ؛ وما رقىّ علم الحقوق فى فرنسا وغيرها من الممالك صاحبة القوانين العتيقة الا نتيجة نشر عمل المحاكم وبحثها المستمر يلخصه من تصدوا لترقية علم الحقوق من المدرسين وغيرهم ويبنون عليه النظريات المتينة فينشرون به المبادئ القانونية الحقيقية التى تطبق فى المحاكم كل يوم ويقربون الناس من ادراك الحقائق (بند ٤٦ وبند ٤٨ ص ٦٧ ،،)

٥ — وجوب قول الصدق ومراعاة الذمة فى بعض القوانين

٧٤٦ — قد يقال وهل يبيح القانون المصرى الكذب والبهتان ؟ أقول انه لكن يبيحهما لانه لا ينص على عقوبات مخصوصة على من يرتكبهما

كما فعل فى شهادة الزور مثلا بعكس القانون النمساوى فانه قرر عقوبات صارمة من تعويضات وغرامات على الخصوم وعلى وكلائهم الذين لم يسلكوا فى دعواهم أو فى دفاعهم سبيل الشرف والصدق والذمة ، ويضاعف العقاب للمحامين اذا حصل ذلك منهم ويلزمهم القانون شخصياً عن الدفوع الحاصلة بدون ترو أو لمجرد النكاية وتعطيل الدعوى (بند ٨٦ الى ٩١)

الفصل الأول

الاجراءات المعتادة الخالية عن المسائل الفرعية

Procédure ordinaire dégagée d'incidents

٧٤٧ — هذه الاجراءات عامة وتتخذ أمام المحاكم المصرية بوجه عام وليس من اجراءات خاصة بمحاكم معينة أو بدعاوى معينة الا :

١ — التى تتخذ أمام محكمة الأمور المستعجلة المختلطة وأمام القاضى الجزئى الأهلى اذا كانت القضايا مستعجلة

٢ — الاجراءات الخاصة بالحصول على « أمر » من قاضى الأمور الوقتية الأهلى أو المختلط على العرائض المقدمة من الخصوم

٣ — الاجراءات الخاصة بتحضير القضايا الكلية الأهلية أمام قاضى التحضير

٤ — الاجراءات الخاصة بقضايا وضع اليد

٥ — الاجراءات المتعلقة بالتحقيق مثل دعوى التزوير وتحقيق الخطوط

٦ — الاجراءات الخاصة بالمرافعات التحريرية فى المختلط

٧ — الاجراءات المتعلقة بالتنفيذ والتحفظ

وسوف ندرس النوعين الأولين من الاجراءات الخاصة فى باب على حدة (بند ١٠٥٣ ,,) أما التحضير أمام المحاكم الكلية الأهلية فندرسه مع

الاجراءات المعتادة (بند ٧٧٤ ،،) نظراً لأهميته ولارتباطه بها كامل الارتباط

وكذلك اجراءات التحقيق فانها تأتى فى فصل على حدتها (بند ٨١٢ ،،)

وأما اجراءات قضايا وضع اليد فقد سبق الكلام عليها (بند ٤٨٣)

وكذلك اجراءات المرافعات التحريرية (بند ٧٤٣)

ولاجراءات التنفيذ والتحفظ كتاب خاص بها [1]

٧٤٨ — وتنقسم الاجراءات المعتادة الخالية عن الأمور الفرعية الى ثلاثة أقسام

القسم الأول — من الاعلان الى القيد فى الجدول

القسم الثانى — من القيد الى التحضير

القسم الثالث — من التحضير الى المرافعة

الفرع الاول — من الاعلان الى القيد فى الجدول

De l'assignation à la mise au rôle

٧٤٩ — اذا ما استوفيت الاجراءات المتعلقة بطلب الحضور وأعلن الى المدعى عليه وجب أن يصل هذا الطلب الى علم المحكمة المطلوب الحضور أمامها كى تتقيد به وتقضى فيه

القيد ودفع باقى الرسوم

وطريقة وصوله اليها هو أن يتوجه المدعى أو من يوكله الى قلم كتاب المحكمة المذكورة ويدفع باقى الرسوم المقررة (وكان قد دفع ربع الرسم وقت اعلان صحيفة الدعوى) ويطلب قيد الدعوى فى دفتر قيد القضايا (أو الجدول العمومى أو جدول القضايا) ويسلم الى قلم الكتاب أصل طلب الحضور أو صحيفة الدعوى

وكاتب المحكمة لا يمكنه أن يقيد القضية قبل أن يستلم الرسم

واذا طلبت تكملة للرسم ولم تدفع فتستبعد القضية من الجدول حتى يدفع

(١) طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية التجارية فى مصر — لمؤلف هذا الكتاب . مصر ١٩١٨

الرسم فتعاد اليه (٢٢ لائحة الرسوم الأهلية)

٧٥٠ — وكاتب المحكمة لا يستلم الرسم ويقيد القضية الا اذا راعى ان اعلان الدعوى وصل الى المدعى عليه أو الى محله بحسب مايرد فى أصل الاعلان فان رأى من أصل الاعلان أنه لم يسلم الى المدعى عليه ولا فى محله ولا الى من يجب التسليم اليه فى هذه الحالة ، فانه يمتنع عن القيد

٧٥١ — والأصل أن الذى يقيد الدعوى ويدفع الرسم هو المدعى ولكن يجوز فى بعض الأحوال للمدعى عليه أن يفعل ذلك وتفسيره أن تكون له مصلحة فيه كما اذا كان دائناً يباشر اجراءات التنفيذ ضد مدينه ورفعت دعوى باسترداد المنقولات المحجوزة فان هذه الدعوى توقف البيع (٤٧٨/٥٤٢) بمجرد رفعها ولا يؤثر على ذلك أنها لم تقيد ، ولذا قد لا يقيدها المسترد المعاكس فيضطر الدائن لتقييدها ودفع باقى الرسم حتى تحكم المحكمة برفضها واذاً تتقدم القضية خطوة تقربهُ من البيع

٧٥٢ — وفى المحاكم المختلطة يجب أن يكون طلب القيد فى اليوم السابق على يوم نظر الدعوى على الأكثر (٤٣ مختلط) وفى الأهلى يجب ذلك بمقتضى العادة المتبعة فى المحاكم الأهلية لا بمقتضى نص القانون ويجوز فى الدعاوى المستعجلة على العموم أن يكون القيد فى اليوم نفسه الذى تنظر فيه الدعوى وفى نفس الجلسة والمبرر فى ذلك هو الاستعجال الذى يقضى بتنقيص ميعاد الحضور

وحتى فى المسائل المعتادة الغير المستعجلة جرى العمل على التساهل وجواز قيد القضيه فى اليوم نفسه الذى تنظر فيه بشرط التصريح من الرئيس بذلك والمعقول أن هذا التصريح انما يعطى فى حالة وجود الطرف الآخر بالمحكمة فى ذلك اليوم لأنه ربما حضر فى اليوم السابق الى المحكمة واطلع على دفتر القضايا فلم يجد قيداً للقضية فلا يحضر لليوم المحدد ، فاذا كان غائباً فالأعدل ألاّ يصرّح الرئيس بالقيد ويعلَن الطرف الآخر الى جلسة أخرى تقيد فيها

القضية قبل نظرها بيوم ولكن هذا التعليل لا ينطبق على نص القانون الأهلى لأن هذا القانون لم يوجب القيد فى وقت مخصوص وعليه فيجوز حتى فى يوم الجلسة بشرط التصريح بذلك من الرئيس

٧٥٣ — فاذا ما قرب ميعاد انعقاد الجلسة يستخرج الكاتب من دفتر قيد القضايا كشفاً بالقضايا الجديدة التى تحددت لها هذه الجلسة ويكتبه فى أربع صور — صورة منه تسلم للرئيس وأخرى لكاتب الجلسة والثالثة لمحضر الجلسة والرابعة تعلق فى لوحة الاعلانات بالمحكمة فى اليوم السابق على الجلسة

٧٥٤ — ما يترتب على القيد فى الجدول Enrôlement ou mise au role كل ما يترتب على قيد القضية هو أنها تقدم حتماً الى الجلسة التى حددت فى اعلان صحيفة الدعوى فاذا لم تقيد الدعوى فانها لا تعرض على المحكمة ولا تنظر فى الجلسة المذكورة ولا فى الجلسات الأخرى الا بعد عمل اعلان آخر للخصم ليحضر فى جلسة مستقبلة تكون القضية قيدت من قبلها

وعدم القيد لا يسقط الدعوى ولا يقلل من قيمة طلب الحضور بل كل ما رتبه القانون على الطلب يبقى محفوظاً ولو لم تقيد القضية[1] اللهم الا الاستئناف أمام المحاكم الأهلية فانه يجب قيده حتماً فى ميعاد مخصوص والا اعتبر كأن لم يكن (٣٦٣ أهلى — بند ١٢٥٤)

---

(١) بندى ٧٢٨ و ٧٥١ وقارن حكم الاستئناف الاهلى فى ٥ يناير ١٩٠٦ حقوق ٢١ ص ٢١٥ ومحاكم ١٧ ص ٣٧٥٥ وكذلك حكم ٢٠ مايو ١٩١٣ مج ١٤ ص ٢٣٦ ومنشور لجنة المراقبة الصادر بنمرة ٥٦ سنة ١٩١٢ مجموعة المنشورات نمرة ١٦٤ الذى من مقتضاه أن دعوى الاسترداد التى لم تقيد تستمر موقفة للتنفيذ رغم عدم القيد (تنفيذ بند ٤١٧) وحكم محكمة مصر الجزئية المختلطة فى ٢٧ فبراير ١٩١٩ جازيت ٩ ص ٧٧ نمرة ١١٨ ثالثاً. الذى قضى بأن القيد عمل داخلى لا يؤثر عدم القيام به على وجود الدعوى

الفرع الثانى — من القيد الى التحضير

De la mise au rôle à la mise en état

اختلاف طبائع القضايا

٧٥٥ — من القضايا المقدمة لجلسة ما ، ما يكون مستعجلا يجب الحكم فيه بسرعة ، مدنياً كان أو تجارياً ، كالقضايا التى من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة Référé ، والقضايا المعتادة التى يضر التأخير فيها بصالح الخصوم ، Matières requérant célérité (بند ١٠٥٤) ويلحق بهذا النوع ، القضايا التى تمكن المرافعة فيها بأقوال مختصرة (قارن ٧٨ و ٧٩ أهلى و ٥٣ مختلط جديدة) كالقضايا الجزئية على العموم والقضايا المبنية على سندات رسمية أو عرفية لا نزاع فيها أو كدعوى الايجار وغيرها ، ومنها ما لا يقتضى الاستعجال مثل الدعاوى المدنية المعتادة التى لا يضرها تأخير الحكم فيها كقضايا الملكية العقارية ويلحق بها القضايا التى تقتضى شرحاً طويلا والملأى بالمستندات والتقارير (قارن بند ٢٥ وبند ٧٤٣)

فكل هذه القضايا تعرض على المحكمة فى الكشف المقدم لها من قلم الكتاب — بند ٧٥٣ [1]

---

(١) وهذا الكشف هو صورة مستخرجة من جدول القضايا العمومي ، والقضايا المدرجة به لم تأت فيه بترتيب مقصود من قبل وانما ترتيبها حاصل بحسب الاوقات التى جاء اصحابها لتقييدها فيها فى قلم الكتاب غير أن هذه القضايا الجديدة تكون مسبوقة حتماً بعدد عظيم من القضايا القديمة المؤجلة الى الجلسة المعلومة التى تتكلم عن كشف قضاياها . أما تعيين هذه الجلسة لنظر القضايا المقدمة لها فحاصل فى القضايا القديمة بواسطة قرار تأجيل يصدر من المحكمة الى جلسة معينة مستقبلة بعيدة أو قريبة بحسب الظروف • وفى القضايا الجديدة بناء على طلب المدعى عند ما يريد اعلان خصمه بالحضور أمام المحكمة فان له حق تحديد الجلسة التى يريد أن ينظر قضيته فيها ولكن هذه الحرية مقيدة عملا بارادة المحضر الذى قد يسعى لتوزيع القضايا الجديدة على الجلسات المختلفة حتى لا تكون احداها مزدحمة زيادة عن الجلسات الاخرى اما من نفسه واما بناء على التعليمات الصادرة اليه من الباشمحضر أو من الرئيس مباشرة (حاشية ١ مع المتن ص ٦١ وحاشية ١ ص ٥٢٢ وحاشيتى ١ و ٢ ص ٥٥١ وبند ٧٥٩ ص ٥٤٩) — بهذا الشكل المرتبك تمتلئ الجداول فى كل جلسة بقضايا مختلفة الطبائع والأوصاف

جرد الجدول

٧٥٦ — وفى أغلب الأحوال ان لم يكن كلها يكون عدد القضايا كثيراً لا يمكن نظره فى الجلسة المحددة له من قبل ، فأول ما يجب على المحكمة هو أن تتصفح الكشف لترى ان كان يمكنها أن تحكم فى كل القضايا المقدمة لهذه الجلسة أم لا فان لم تستطع ، ولن تستطيع ، فيجب عليها جرد الجدول Règlement du rôle لفرز القضايا الصالحة للمرافعة من التى لا تصلح الا بعد التأجيل ، وتحديد العدد الذى تستطيع أن تنظره فى هذه الجلسة ، وتأجيل ما لا تستطيع نظره فيها ، وأخيراً تنظر فى القضايا التى تبقت للمرافعة ؛ وما لا يمكنها رؤيته نظراً لضيق الوقت تؤجله أيضاً — وهذه العملية ، عملية جرد الجدول ، من أصعب العمليات الادارية وأهمها فى القضاء . وهى من المشكلات العملية التى حار فيها المشتغلون بالمرافعات

النظام الاهلى

٧٥٧ — فاذا رجعنا الى القوانين الأهلية وجدنا أن الشارع لم يلتفت لهذه المسألة التفاتاً خاصاً الا فيما يتعلق بالقضايا الكلية فانه حتم أن تمر هذه القضايا أمام قاض مخصوص هو قاضى التحضير ينظر فى مسائل مخصوصة محددة تنحصر فى تحضير القضية وتهيئتها للمرافعة أمام المحكمة الكليه أو الحكم فى بعض الاجراءات الاولية (بند ٧٧٤ ″)

محكمة الاستئناف

٧٥٨ — وأما فى المحاكم الجزئية وفى محكمة الاستئناف فهذه العملية من اختصاصات نفس هذه المحاكم الا أنه قد جرى العمل فى محكمة الاستئناف الأهلية على تعيين ثلاثة مستشارين يجلسون بهيئة « دائرة للتوزيع » تنظر الكشف العمومى المقدم لها وتحكم فيما يمكنها الحكم فيه من الاجراءات وتحيل القضايا الصالحة للمرافعة على الدوائر الأخرى من المحكمة وقد يتكفل رئيس دائرة التوزيع بالجلوس بمفرده قبل انعقادها ليؤجل ما يصح تأجيله ويحيل على الدوائر الأخرى ما يصح احالته من القضايا ثم تنعقد بعد ذلك دائرة التوزيع الكاملة وتصدر الأحكام التى تراها بحسب سلطتها المنوه عنها فى بندى ٧٦١ و ٧٦٢

المحاكم الجزئية

والقضاة الجزئيون اما أن يجعلوا جلساتهم الأسبوعية خاصة بالتوزيع وبتحضير القضايا للجلسات الأخرى التي تختص بقضايا المرافعة واما أن ينظروا قضاياهم قضية بعد قضية بحسب ترتيب الجدول ويحكموا بحسب المقام اما بالتأجيل واما بحكم من أحكام الغيبة (بند ٧٦١) أو يأمروا بالمرافعة ثم بعد ذلك يصدرون الحكم أو يؤجلون النطق به

قضايا لم تنظر لضيق الوقت

٧٥٩ — والقضايا التي يأتي عليها وقت قيام القاضي أو المحكمة من الجلسة دون أن تكون قد نظرت يؤجلها اضطراراً الى جلسة أو جلسات بعيدة أو قريبة حسب التيسير مراعياً في ذلك حالة الاستعجال ان كانت ، ولكنها في أغلب الأحوال تؤجل الى جلسات بعيدة جداً هي أولى الجلسات التي لم تزدحم بالقضايا المعينة لها — وهذا أسوأ ما تصل اليه الحال في القضاء ولأجل ملافاته اقترح استعمال الجدول المستمر[1]

---

(١) تنحصر فكرة الجدول المستمر بحسب ما شرحها جناب المستر إيموس ناظر مدرسة الحقوق الخديوية سابقا والمستشار القضائي الآن في رسالة منشورة ترجمتها بمجلة الحقوق ٢٨ س ١٧٧ (والمحاماة ١ ص ١٠٠) في أنه يكون لكل محكمة جدول واحد لكل القضايا التي تنظر في كل الجلسات وهذا هو الجدول المستمر Rôle perpétuel

والقضايا التي تقيد فيه هي التي تم تحضيرها بأن مرت على قاض مثل قاضي التحضير بعد حضور الخصوم وتكون اذاً معدة للمرافعة ويكون قيدها فيه بناء على طلب ذي الشأن (طالب التعجيل) وتدرج اذاً في ذيل الجدول لا لتنظر في يوم معين وانما لتنظر حينما يأتي دورها بعد نظر ما قبلها من القضايا واذا كانت المحكمة مركبة من دوائر متعددة فالرئيس يجعل لكل منها جدولا يكون هو الآخر مستمراً بمعنى أن ما يأتي من القضايا المستجدة الصالحة للمرافعة انما يضاف اليه في ذيله ولا يقيد القاضي بنظره في يوم معلوم — فاذا ما جلس القاضي ليحكم فلا يجد أمامه عدداً محدوداً من القضايا ليقطعه وانما يجد قضايا متعددة ليس لنظرها أجل معين فينظر منها ما استطاع ، وما لم يستطع نظره اليوم فسينظره غداً وهكذا — وبهذا الشكل لا يعلن المدعى عليه لجلسة معينة وانما يعلن بأن قضيته هي نمرة كذا في الجدول المستمر للمحكمة الفلانية وبمراجعة الجرائد التي تنشر فيها نمر القضايا والاوقات المزمع نظرها فيها يمكنه أن يتأكد من أن قضيته ستنظر حوالى يوم معلوم قبله بيوم أو بعده بيوم مثلا وقلم الكتاب يمكن أن يكلف بأن يخبر الخصوم أيضاً بقرب ميعاد نظر قضيتهم (بند ٧١٦) وتتعهد المحكمة بأنها لا تنظر في الاسبوع من القضايا ما يلي القضية نمرة كذا حتى لا يؤخذ الناس على غرة من

الا أن بعض القضاة الجزئيين الحازمين يرتبون الجداول فى محاكمهم ترتيباً جميلا قد يؤدى الى انتظام العمل وعدم التأجيل الا لأجل قريب ولكن هيهات أن يستمروا على هذا الانتظام فان كثرة الأعمال وطبائع القضايا المختلفة (بند ٧٥٥) تضطرهم الى ترك المسألة الى الظروف والصدف

النظام المختلط

٧٦٠ — وأما فى القضاء المختلط فلا يوجد قضاة للتحضير وانما يقوم بالتوزيع تارة المحكمة نفسها وأخرى أحد القضاة تنتدبه المحكمة لذلك حسب مقتضيات الأحوال بدون وجوب عليها بمقتضى القانون — واذا كانت المحكمة مركبة من عدة دوائر فرئيس الدائرة الأولى يوزع القضايا على باقى الدوائر

التوزيع

٧٦١ — ومهمة المحكمة وقاضى التوزيع عند ما يجلسان لجرد الجدول هى أن يستخلصا القضايا التى تنظر فى الجلسة المحددة لها من القضايا التى ستؤجل وينظر فيها فى جلسات أخرى وهما ينطقان بالتأجيل أو باستبقاء القضية للمرافعة أمام المحكمة فى اليوم المحدد لها أو باحالة القضايا الصالحة للمرافعة على دائرة أخرى من دوائر المحكمة منعقدة فى الوقت نفسه لنظر قضايا المرافعة

سلطة المحكمة فى التوزيع

وتختلف سلطة القاضى الواحد المعين من المحكمة لاجراء عملية التوزيع عن سلطة المحكمة الكاملة التى تجرى التوزيع : فالقاضى ليس له الا ما مرَّ ذكره من تأجيل أو احالة ، أما المحكمة فلها كل سلطتها فى الحكم بصفتها محكمة — لها اصدار الحكم بالشطب وبابطال المرافعة ولها اصدار الأحكام الغيابية واثبات الغيبة وبالاختصار كل ما لها من الحقوق بصفتها محكمة كما سيأتى فى البند التالى

وجلسات التوزيع مفيدة جداً فى سرعة الوصول الى الحكم فى الموضوع

سرعة نظر القضايا — وأخيراً القضايا التى يجب تأجيلها لان القاضى رأى ضرورته تؤجل أما الى آخر الجدول بنمرة جديدة وإما تحشر فى الجدول بنمرة متوسطة مكررة ، وهذه عددها قليل حتماً لاننا فرضنا أن القضايا محضرة ومهيأة للحكم ومفروض أيضاً أن الخصوم كلهم حضور أو معتبرين كذلك ، وغيابهم بعد قيد القضية فى الجدول لا يؤثر على كون الحكم حضورياً

راجع نقد هذا النظام فى مجلة المحاماة لعبد الوهاب بك محمد المحامى ص ٨٥ من السنة الاولى

وتخفيف أعمال المحكمة وهى نوع من أنواع التصفية التى سبق الكلام عليها فى بند ٨١

فالدعاوى المستعجلة والدعاوى التى يمكن المرافعة فيها بأقوال مختصرة (بند ٧٥٥) هذه تنقل الى كشف جديد بحسب ترتيب قيدها فى الجدول العمومى وتقدم الى الجلسة التى قدمت اليها الدعوى أو الى الجلسة التالية لها اذا اقتضى الحال مع مراعاة ترتيب القيد فى الجدول (٧٨ أهلى) والدعاوى الغير المستعجلة يصير قيدها فى جدول مخصوص Role spécial (٨٠ أهلى) على حسب ترتيب تواريخ قيدها فى الجدول العمومى وتؤجل الى جلسات بعيدة عادةً مختلفة فى البعد بحسب عدد القضايا التى ستنظر فى هذه الجلسات وامكان رؤيتها فيها

الجدول المخصوص

سلطة قاضى التوزيع

٧٦٢ — ومسائل الجرد تنظر بحضور الخصوم ان كانوا حاضرين والا فتصدر أوامر أو أحكام فى حال الغيبة بحسب سلطة من يتولى الجرد — لذلك يجب ملاحظة أن قاضى التوزيع ، اذا لم يكن هو نفس المحكمة التى تنظر الدعوى . ليس له من السلطة الا التأجيل أو الاحالة على المحكمة ، وهما عملان اداريان لا تأثير لهما على حقوق الخصوم ، ولا يحصلان الا بحضورهما . وليس له اصدار أحكام بشطب القضية أو ابطال المرافعة او ثبوت الغيبة أو اصدار أحكام غيابية أخرى لأنه ليس بمحكمة ولا يعرفه القانون بصفته قاضياً للتوزيع ولذلك فتى غاب الخصوم أو أحدهم وجبت احالة القضية على المحكمة الكاملة وهذ هو السبب الذى من أجله أوجد نظام قاضى التحضير وأعطى له كل اختصاصات المحكمة الكاملة وزيادة ، بنص صريح ، وهذا هو عين السبب الذى حدا بمحكمة الاستئناف الى تخصيص دائرة كاملة منهـا للحكم فى مسائل الجرد والتوزيع وما يتبعها من البت فى مسائل اثبات الغيبة والشطب ونحوهما بعد أن كانت تكتفى بتعيين أحد المستشارين للتوزيع فى بادئ الأمر (بند ٧٥٨)

٧٦٣ — وللخصوم الحق فى طلب تأجيل قضاياهم يوم الجلسة أو تعجيلها ويقدم الطلب شفهياً وتجيبهم المحكمة الى طلبهم اذا لم يكن هناك مانع ومع ذلك

فاذا أجلت المحكمة القضية الى يوم معلوم[1] فلا يصح لأحد الخصوم أن يعلن خصمه بالحضور الى جلسة أخرى غير التى حددتها المحكمة لا قبلها ولا بعدها الا من بعد أخذ أمر صريح من رئيس المحكمة الموجودة بها القضية ولا يصدر الأمر الا بناء على أسباب وجيهة يقرها الرئيس ، وللمحكمة بعد ذلك رأيها ان شاءت سمعت الخصوم وان شاءت أجلت الى الأجل المضروب من قبل أو الى غيره بحسب ما ترى[2]

وقد قرر الشارع بعض قواعد يسترشد بها القضاة فى مسائل التأجيل فنص على أن الدعاوى المستعجلة تنظر فى الجلسة التى تقدم لها أو فى الجلسة التالية لها اذا اقتضى الحال (٧٨ أهلى) وكذلك الدعاوى التى تمكن المرافعة فيها بأقوال مختصرة فانها يجوز أن تنظر قبل ما عداها (٧٩ أهلى) وللتأجيل أمام قاضى التحضير قواعد خاصة تأتى عند الكلام عليه

---

(١) قد يكون هذا اليوم يوم عيد فيكون التحديد خطأ من القاضى أو يكون من الايام المشكوك فى كونها عيداً وهذه كثيرة فى الاعياد الاسلامية (بند ٣٥) . وقد يحصل اضطراب أو نحوه مما يمنع نظر القضايا كلها فى جلستها المحددة لها فى هذه الحالة يصدر أحد قضاة المحكمة أو رئيسها أمراً بتحديد جلسة أخرى . وهذا ما يسمونه « التأجيل الادارى » وقد كثر فى أيام الاضطرابات

وقد حكمت محكمة الاستئناف بأنه من الاجراءات الصحيحة التى يصح الاعتماد عليها وقيمته كقيمة التأجيل الذى يحصل بمعرفة هيئة المحكمة فى الجلسة ولذلك يصح للمحكمة أن تقضى فى الدعوى فى الجلسة المؤجلة لها القضية ادارياً كما لو كانت مؤجلة لها تأجيلا قضائياً وقد بنت حكمها على أن المستأنف أو المحامى عنه الذى لا يجهل هذه الاجراءات يجب عليـــه أن يسعى خلف دعواه ليعرف مواعيد نظرها — س ١١ مارس ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٢١٨ نمرة ٢٣١ وفى هذه القضية حكم بابطال المرافعة فى الاستئناف فى اليوم المعين ادارياً لنظر الاستئناف لجدد المستأنف استئنافه ارتكاناً على بطلان الحكم الصادر بناء على تأجيل ادارى

(٢) قارن س م ٢١ فبراير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٣٨ نمرة ٢٨٠ اولا ، الذى قضى بوجوب الامر ارتكاناً على أنه اذا سمح للخصوم بأن يغيروا تواريخ الجلسات كما يشاؤون فان ذلك يدخل الارتباك فى نظام جداول القضايا وقارن بند ٧١٦ ومع ذلك يجب على من يتضرر من هذا العمل أن يتمسك ببطلانه فى الجلسة التى طلب اليها فاذا لم يفعل ذلك فقـد سقط حقه وزال البطلان (قارن بند ١٠١٣ ،،)

نظام مختلط

٧٦٤ — أما الشارع المختلط فانه قرر أنه فى المواد الجزئيـة يجب على المدعى عليه أن يقدم طلباته ودفاعه فى أول جلسة يدعى اليها وتبدى الطلبات بالكتابة أو مشافهة وفى هذه الحالة يدونها الكاتب ولكن اذا أبدى الطالب وجهاً للتأجيل فالمحكمة تؤجل القضية الى جلسة قريبـة الا اذا كانت حالة الاستعجال لا تسمح بالتأجيل ؛ ويعامل معاملة القضايا الجزئيـة كل القضايا التى من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة وقضايا اشهار الافلاس وقضايا السندات التجارية والقضايا البحرية اذا كانت الباخرة أو المركب لا تزال فى الميناء وكل القضايا التى تعتبر مستعجلة أو ينص القانون عليها بصفة خاصة (٥٣ مختلط الجديدة) أما فى جميع القضايا الأخرى فان من حق الخصوم أن يؤجلوا القضية دائماً ويكون ذلك لجلسة يحددها الرئيس بعـد نحو شهر من تاريخ الجلسة الأولى ؛ وفى الجلسة الثانية يقدم كل خصم طلباته واذاً فاما أن تحجز القضية للمرافعة فيها واما أن تؤجل المرافعة فيها لجلسة أخرى وفى أثناء مدة التأجيل يتبـادل الخصوم الاطلاع على المستندات (٥٤ و ٥٥ مختلط الجديدتين) كما سيأتى فى بند ٨٢٩ ،،[1]

النداء على الخصوم

٧٦٥ — النداء على الخصوم : رئيس الجلسة (سواء كان القاضى الجزئى أو أحد قضـاة أى محكمة أخرى أو قاضى التحضير) يأمر المحضر المخصص لخدمة الجلسة (بند ٢٣٤) ، انوجد ، أو كاتب الجلسة ، بالنداء على أصحاب القضايا فينادى على المدعى أو المدعين والمدعى عليه أو المدعى عليهم ويردّد الحاجب أو الحجاب النداء ، وحينئذ لا يخلو حال الخصوم فى الغيبـة أو الحضور من أحد المواقف الآتية :

أحوال الغياب

اولاً — يغيب الجميع وحينئذ تحكم المحكمة بشطب الدعوى من جدول القضايا (١١٩ / ١٢٤)

---

(١) تراجع مذكرة محكمة الاستئناف المختلطة الايضاحية على مشروع القانون نمرة ٢٣ لسنة ١٩١٣ المنشورة بالجازيت ٣ ص١٧١

ثانياً — يغيب المدعى عليه ويحضر المدعى فيجوز لهذا أن يطلب الحكم في غيبة المدعى عليه

ثالثاً — يغيب بعض المدعى عليهم ويحضر البعض الآخر والمدعى ، فيجوز الحكم بثبوت الغيبة (١٢٣/١٢٧) وفي المختلط اذا غاب بعض المدعين وحضر البعض الآخر والمدعى عليه ، فيجوز الحكم بثبوت الغيبة أيضاً (١٢٧ مختلط)

رابعاً — يغيب المدعى ويحضر المدعى عليه فيجوز طلب ابطال المرافعة أو الحكم في غيبة المدعى برفض دعواه مثلا (١٢٤/١٢٨)

خامساً — يحضر الجميع — وهذه هي الحالة البسيطة التي سندرسها الآن وما بقي من الأحوال يدرس في الكتاب الخامس على حدة (بند ١١٤٤ «»)

الفرع الثالث — من التحضير الى المرافعة

De la mise en état aux plaidoiries

٧٦٦ — قانون قاضي التحضير انما يسرى على القضايا التي تقدّم الى المحاكم الأهلية الكلية وأما سائر المحاكم الأخرى فليس فيها قضاة للتحضير وانما هناك جلسات للتوزيع ، أو جزء من الجلسة الرسمية تمضيه المحكمة في جرد الجدول ، ولذلك فنحن نؤجل الكلام على قاضي التحضير حتى نتكلم على ما يحصل في الجلسات المعتادة لجميع المحاكم ما عدا الكلية الأهلية فالسير أمامها يدرس مع قاضي التحضير

حضور الخصوم

٧٦٧ — حضور الخصوم أو وكلائهم : في اليوم المعين لتقديم الدعوى أمام المحكمة يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين أو ممن يجوز توكيله في الخصومة من غيرهم (بند ٢٤٨)

الوكلاء

والتوكيل يكون خاصاً في قضية واحدة معينة أو عاماً في المرافعات أمام المحاكم ، ويكون بورقة رسمية أو غير رسمية بشرط أن يكون قد صدّق على الامضاء فيه من قلم كتاب محكمة من المحاكم

ويجب على الوكيل أن يثبت توكيله عن الموكل وذلك انما يكون بالورقة السابقة الذكر أو بتقرير الموكل ذلك أمام المحكمة وفى هذا من الرسمية مايكفى ومن الثبوت فى محضر الجلسة مايقوم مقام التوكيل المكتوب (٧٤/٤٨ و٤٩ وراجع بندى ٢٤٨ و ٢٤٩) ولكن يجب ابراز التوكيل فى الجلسات التى لايحضر فيها الموكل[1] وفى المختلط يراجع بند ٣٥٦

الحل المختار

٧١٨ — وبمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون محل الوكيل هو المعتبر فى أحوال الاعلان وما يتفرع عنهـا (٧٥/٥٠) والخصم الذى لا يسكن هو أو وكيله بالبلد الكائنة به المحكمة يجب عليه أن يعين محلاً مختاراً فى البلدة المذكورة والا فيعتبر اعلان الأوراق اليه صحيحاً بمجرد تسليمها على يد محضر فى قلم كتاب المحكمة (٧٦/٥١) ؛ وهذا النص يسرى على المدعى والمدعى عليه على السواء ، واذا رجعنا الى أصله فى القانون الفرنسى (٤٢٢) نجد أن تعيين المحل المختار انما يكون عند ما يحضر الخصمان فى الجلسة الأولى لقضيتهم ، ولا يصدر حكم قطعى فى الدعوى فى تلك الجلسة ، فحينئذٍ يجب على كل منهم أن يعين له محلا مختاراً ويذكر ذلك التعيين فى محضر الجلسة

ويكتفى من المدعى أن يعين المحل المختار فى صحيفة دعواه (بند ٧١٣) ، واذا لم يحصل تعيين المحل المختار فى الاعلان ولا فى الجلسة فيصح تعيينه بعد ذلك باعلانه للخصم الآخر على يد محضر — وذلك لأن القانون المصرى لم يقيد كالقانون الفرنسى

والحكمة فى تعيين المحل المختار تسهيل الاعلانات التى تحصل بين الطرفين فاذا لم يكن لأحدهما محل مختـار فيعلن فى قلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها

---

(١) لان المفروض أن التوكيل الحاصل أمام المحكمة هو للجلسة التى حضر فيها الموكل دون غيرها وقد جرى العمل على ذلك والواقع أن محضر الجلسة يجب أن يقتصر على ما يتم الجلسة دون غيرها وكاتب الجلسة ليس موثقاً للعقود الخارجة عن القضية ؛ ولا الجلسة محلا لتسجيل التوكيلات التى يتعدى مفعولها تلك الجلسة

قضيته وعليه هو أن يسأل فى قلم الكتاب عما اذا كانت قد أعلنت اليه فيه أوراق بهذا الشكل فيستلمها — ولكن هذا النص لا يسرى على من كان له وكيل ثم فضّ التوكيل بوفاة الوكيل فلا يصح الاعلان حينئذ فى قلم الكتاب[1]

ويستحسن فى نظرى فى التشريع الجديد أن يجعل من واجب القاضى فى أول جلسة أن يطلب من الخصوم تعيين المحل المختار وأن يدوّنه فى محضر جلسته وينبه كل خصم الى محل خصمه المختار

ابداء الطلبات والمرافعة

٧٦٩ — فاذا ما ثبت حضور المدعى عليه والمدعى أو وكلائهم فالرئيس يأمر الخصمين بابداء طلباتهما ثم يأمر المدعى بشرح دعواه اذا لم يكن المدعى عليه قد تمسك بدفوع فرعية (بند ٥١٦ ::) وبعد ما ينتهى المدعى من مرافعته يسأل الرئيس المدعى عليه عن دعوى المدعى فيؤيد المدعى عليه طلباته هو الآخر أولاً ، سواء كانت برفض طلبات المدعى أو تعديلها ثم يبين أوجه دفاعه ويجوز للمدعى أن يعود الى الكلام ثم يردّ المدعى عليه ؛ وليس للخصوم أن يطلبوا إعادة الاستماع اليهم بعد اعطاء أجوبتهم فى ثانى مرة ؛ ولكن المحكمة حرة فى هذا الموضوع وتتصرف فيه بحسب ظروف القضية ، والواقع أن الخصوم يتمتعون فى محاكمنا بحرية الدفاع الكاملة الى أن تستنير المحكمة وحينئذ تطلب من الخصوم الكف عن الدفاع ، وكثيراً ما تطلب منهم أن يقدموا مذكرات كتابية بأقوالهم (قارن بند ٧٨٤ بخصوص قاضى التحضير) ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم (٨٣ و ٨٤/ ٦٠ و ٦١) ولا يجوز المقاطعة على الخصوم أو وكلائهم فى أثناء كلامهم ولا منعهم عنه الا اذا اعتدوا على النظام أو على أشخاص خارجين عن الدعوى (٨٢/ ٥٩) وقد جرت العادة بأنه عند ما يريد المدعى عليه أن يقدم دفعاً فرعياً فانه يستأذن رئيس الجلسة فى الكلام أولاً اذا رأى أن خصمه قد استرسل فى أقواله ومزج الطلبات بالدفاع التفصيلى فيسمح له الرئيس بابداء ما عنده من الدفوع الفرعية ثم يتكلم المدعى بعده

(١) س م ١١ ابريل ١٨٨٩ ج ت م ١ ص ١١٧

فى هذه الحالة ويرد على تلك الدفوع وتبدى النيابة المختلطة أقوالها بعد ذلك ان كان لها وجه [1] ؛ وحينئذ يتبع الخصوم القواعد المتعلقة بالمسألة الفرعية التى ظهرت وتتصرف المحكمة طبقاً للقواعد الخاصة بذلك على التفاصيل التى ترد فى بند ٩٧٦ ،، فاذا لم تنشأ مسائل فرعية فان الخصوم لا يتناولون الا الموضوع ؛ والمحكمة تؤدى مع ذلك واجبها اذا كان القانون يوجب عليها أن تلاحظ أموراً من تلقاء نفسها كما تقدّم مثلا فى قواعد الاختصاص ، ويجدر بالمدعى عليه أن يكون يقظاً جداً فى أول جلسة على الخصوص فلا يدخل فى موضوع الدعوى الا بعد أن يبدى جميع المسائل الفرعية التى يجب ابداؤها فى بدء القضية In limine litis والا سقط حقه بالدخول فى الموضوع بحسب التفاصيل الواردة فى المسائل الفرعية (بند ٩٧٨ ،،)

الصلح

٧٧٠ — اجراءات خاصة بالقضاء الجزئى الأهلى والمختلط :

يجب على قاضى المواد الجزئية فى أول جلسة يحضرفيها الخصوم أمامه أن يسعى فى المصالحة بينهم كما فى محاكم الأخطاط فان تيسر حصول الصلح بينهم فانه يحرّر محضراً بما وقع الاتفاق عليه وبعد تلاوته يضع عليه كل من الخصوم امضاءه أو ختمه ويكون المحضر المذكور فى قوة سند رسمى واجب التنفيذ وتسلم منه الصورة الى من تهمهم بالكيفية والاوضاع المقررة فيما يتعلق بتسليم صور الأحكام [2]

ومع ذلك فالصلح جائز أمام جميع المحاكم وهى تقوم به تارة من تلقاء نفسها اذا كانت القضية فى منتهى الاشكال ووجدت من الخصوم استعداداً له فتمهد لهم سبيله وتقرهم على ما يتفقون عليه وكثيراً ما تسعى فيه بناء على اقتراح أحد

---

(١) تراجع فى النصوص المختلطة المتعلقة بتفاصيل الموضوع المادتان ٨٦ و ٨٧ ل إ د م

(٢) راجع المادة ٦٨ أهلى ويقابلها ١٤ ل ت م م والمواد ٩٧ — ١٠٥ ل إ د م وهذه تنظم اجراءات المصالحات حتى فى القضايا التى ليست من اختصاص القاضى الجزئى المختلط ولكنها لا توجب على القاضى أن يتوسط فى الصلح الا فى القضايا الداخلة فى اختصاصه — قارن بند ٧١١ والحاشية الثانية عليه وبخصوص الصلح أمام قاضى التحضير راجع بند ٧٨٦

الخصوم ولكن ليس للمحكمة أن تجبر أحد الخصوم على قبول أمر لا يرتضيه طوعاً واختياراً فان أرادت أن تفعل ذلك فعليها أن تعتبر أن الصلح غير متيسر واذاً تحكم بما يعن لها وذلك لأن الصلح يترتب عليه آثار من الأهمية بمكان عظيم وبه تنتهى القضية بدون حكم (بند ١١١٩) فانه يعتبر عقداً مثبتاً فى محضر رسمى، ولا يعتبر حكما فلا يصح الطعن فيه بطريق الاستئناف لأنه ليس حكما[1] ولا يطعن فيه الا لنفس الأسباب التى يطعن بها فى العقد[2] ولا ينتفع الدائن بمقتضاه بالحصول على حق الاختصاص (بند ١١١٧) فى كل الأحوال لأن المسألة فيها اختلاف فى الرأى[3]

حضور الخصم فى الجزئى

٧٧١ — ويرى واضع القانون الأهلى أنه يجب على الخصوم الحضور بأنفسهم أمام قاضى المواد الجزئية دون أن يوكلوا غيرهم عنهم ولذا عبر بلفظ الوجوب مع كلمة دائماً . واستثنى من هـذا حالة حصول عذر مهم يمنعهم عن الحضور فحينئذ يجوز لهم أن يوكلوا غيرهم عنهم فى الحضور (٧٠ أهلى) ولكن يظهر أن هذا النص غير مراعى عملا الا أنه يوجد « جزاء » على عدم مراعاته هو أن القاضى يمتنع عن تقدير اتعاب محاماة للخصم على خصمه (بند ٢٥٠) اذا كان المحامى غير ضرورى ولا مفيد حضوره فى الدعوى (قارن منشور لجنة المراقبة نمره ٧٦ منشورات)

٧٧٢ — وقد سبق وبينا السلطة التى للقضاء فى حفظ النظام بجلساته (بند ٢٠٢ وما بعده وبند ٣٢٤)

---

(١) بل يطعن فيه بطريق الدعوى الاصلية وللاسباب المبينة فى المادة ٥٣٥ مدنى على وجه التحديد — طنطا حس ٧ ابريل ١٩٠٣ ج ٤ ص ١٩٧ واسكندرية حس ١٨ يوليه ١٩٠٧ مج ٩ ص ٧٤ واسيوط جزئية ١٥ يناير ١٩١٠ مج ١١ ص ١٥٥ وبنى سويف حس ٣٠ يونيه ١٩١٤ مج ١٧ ص ٣٣

(٢) الحاشية السابقة و س ٦ يناير ١٩٢٠ مج ٢١ ص ٩١ الذى قضى بأنه سند قابل للفسخ أو التعديل بناء على طلب احد طرفيه اذا اقتضت الحال ذلك

(٣) راجع مثلا س ٢١ دسمبر ١٩١٥ مج ١٧ ص ٧٩ وطنطا ٢٣ ستمبر ١٩١٧ مج ١٨ ص ٢٠٦ وعكس ذلك منشور لجنة المراقبة مج ١٧ ص ٨٠

قفل باب المرافعة

٧٧٣ — فاذا ما انتهت المرافعة فى القضية وقدم الخضور طلباتهم النهائية أو الختامية Conclusions وترافعت النيابة فى القضايا المخصوصة فى المحاكم المختلطة فقد أقفل باب المرافعة Clôture des débats وتهيأت القضية لأن يحكم فيها فتارة يحكم فيها فى نفس الجلسة ، وهذا نادر جداً ، وغالباً يؤجل النطق بالحكم الى أسبوع أو اكثر بحسب الأحوال كى تفحص المحكمة أوراق القضية من جديد ولا تصدر الحكم الا بعد التثبت مما فى الأوراق (بند ٢٤ وبند ١٠٧٩ ،،) ؛ وقد ترى المحكمة بعد التأجيل ضرورة فتح باب المرافعة Réouverture des débats فتأمر به يوم النطق بالحكم بدلا من الحكم نفسه ، وذلك اما بناء على طلب الخصوم واما من تلقاء نفسها لمصلحة العدالة وفى هذه الحالة يصبح مركز الخصوم كما كان قبل صدور القرار بتأجيل النطق بالحكم ولذلك يجوز لكل منهم أن يطلب ما يراه صالحاً من الطلبات التى كانت ممنوعة بعد اقفال باب المرافعة (١)

الفرع الرابع — قاضى التحضير

Juge préparateur — Judge in Chambers (٢)

٧٧٤ — بمقتضى قانون قاضى التحضير نمرة ٣ لسنة ١٩١٠ الصادر بتاريخ ١٦ فبراير يعين فى كل محكمة كلية من بين قضاتها قاض أو قضاة للتحضير

---

(١) قارن س م ١٣ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٤٩ نمرة ٣٠٣ الذى قضى بجواز الطعن بالتزوير بعد فتح باب المرافعة

(٢) أساس نظام قاضى التحضير مأخوذ عن الانظمة الانجليزية بشىء من التصرف المناسب لحالة القضاء المصرى ويقوم بعمله فى انجلترا فى غرفة المشورة In chambers فى المحكمة العليا In the High Court of justice قاض أو نائب A judge or a master of the Supreme Court.

ويراجع فى جميع الملاحظات الخاصة بنظام التحضير آخر منشور أصدرته الحقانية بخصوصه وهو مدرج فى مجلة المحاماة ١ ص ٤٤ ،، ويتضمن المذكرة الايضاحيه لنفس القانون والعيوب العملية التى لازمت تطبيق القانون والنصائح التى يجدر بالقضاة مراعاتها لحسن سير العمل

بقرار يصدر من وزير الحقانية بناء على طلب رئيس المحكمة (٢ تحضير)

ما يقدم اليه من القضايا

٧٧٥ — وقد نص القانون على أن كل قضية كلية جديدة يجب أن تقدم الى احدى جلسات قاضى التحضير ، ابتدائيـة كانت تلك القضية أو جزئية مستأنفة

وقد ألحق الشارع بالقضايا الجديدة قضايا المعارضة فى الأحكام الغيابية[1] وطلب بطلان المرافعة [2] فأوجب بالنص احالتهما أيضاً على قاضى التحضـير وتعتبر جديدة القضايا التى ترفع بعد أن يكون قد سبق الحكم على المدعى اما بابطال المرافعة واما ببطلان المرافعة بعكس القضايا التى حكم فيها بالشطب فانها اذا أعيدت الى الجدول رجعت اليـه ونظرت باعتبار جميع الاجراءات السابقة على الشطب صحيحة وذلك لاختلاف الأثر المترتب على كل من ابطال المرافعة وبطلانها من جهة ، وعلى الشطب من جهة أخرى[3]

ولنلاحظ أن ما خلا هذه القضايا يقدم الى المحكمة الكاملة مباشرة ولا يعرض على قاضى التحضير ؛ فالتماس اعادة النظر لا يقدم الى قاضى التحضـير لانه ليس بقضية جديدة بل هو تظلم من حكم أصدرته المحكمة الكلية بصفة استئنافية أو بصفة انتهائية أو أصبح نهائياً (بند ١٢٦٧) ؛ كذلك المعارضات فى أوامر قاضى الأمور الوقتية تعرض على المحكمة الكلية مباشرة ولا تقدم الى قاضى التحضير (بند ١٠٦٣) ومنها قضايا المعارضة فى تقدير اتعاب أهل الخبرة(بند٩٦٨) أو المحامين (بند١١٠٤) — وكذلك اذا صدرحكم من المحكمة الكلية باحالة قضية على التحقيق أو بتعيـين خبير فلا تقدم هـذه القضية

---

(١) الصادرة من نفس القاضى كما سيرد فى بند ٧٨٧ "

(٢) بند ١١٣٠ " ويلاحظ أن هذا يكون فى القضايا التى كانت منظورة أمام المحكمة الكلية وأوقفت فيها المرافعة مدة ثلاثة سنين فاذا طلب بطلان المرافعة فيها وجب تقديم هـذا الطلب الى التحضير اولا لانه عبارة عن دعوى خاصة مستقلة بنفسها وان كانت ناشـئة عن ايقاف دعوى أخرى

(٣) راجع بند ١١٣٧ " فيما يتعلق بالبطلان وبند ١١٤٧ بالابطال وبند ١١٥٧ فيما يتعلق بالشطب

ثانية الى قاضى التحضير بعد انتهاء التحقيق أو تقديم تقرير الخبير

القضايا المستعجلة ؟

٧٧٥ مكرراً — وقد اختلف فى القضايا المستعجلة أيجب أن تمر على قاضى التحضير حينما يراد استئناف الحكم الصادر فيها من المحاكم الجزئية فقضت احدى دوائر محكمة مصر بعدم ضرورة مرورها على التحضير اذا كان وجه الضرر من التأخير ظاهراً كحصول يراد جنيه أو غرق يراد معاينته وغير ذلك مما يقع فيه الضرر أو ينعدم أثره بمرور الزمن ولم تجب المحكمة الجزئية الطلب ، فانه فى هذه الحالة يجوز التفادى من نظام التحضير وتقديم الدعوى مباشرة لجلسة المرافعة ، وليست الحال كذلك فى جميع الدعاوى الموصوفة بالاستعجال متى خلا منها وجه الضرر كخبير عين أو حارس أقيم[1] وحكمت دائرة أخرى من محكمة مصر بأن لامفر من مرور القضايا المستعجلة على التحضير لأن النص عام ولأن سلطة القاضى المذكور مطلقة وله الحق فى احالة القضية على جلسة المرافعة بأسرع ما يمكن اذا تحقق لديه من مرافعة الخصوم احتمال وقوع الضرر من التأجيل فضلا عن ان من اختصاصه أن يحكم باتفاق الخصوم فى جميع المسائل الوقتية والاجراءات التحفظية ، وبذلك يمكن للخصوم أن يتلافوا كل ضرر يمكن أن يحصل بسبب هذا التأخير[2]

ونحن نرى أن واضع نظام التحضير لم يكن ليحلم بوجود قضايا مستعجلة بالمعنى القانونى المعروف فى فرنسا (١٠٥٣ ،،) واذاً لكان قد استثناها بالنص

---

(١) مصر حس ٢ يوليه ١٩١٩ مج ٢٠ ص ١٤١ نمرة ١٠٧ وقد قرر إحالة القضية على التحضير لان الحكم الجزئى المستأنف كان قد قضى بتعيين خبير وليس ثمت خطر من التأخير (راجع بند ١٠٥٣ ،،) ومما ذكره الحكم قوله : ان لنظام التحضير اجراءات قد يضيع معها الغرض المقصود واذا توافرت شروط الاستعجال فان الخصوم قد يتوصلون باجراءات التحضير لتأخير الدعوى بحجة تحضيرها لتكون صالحة للمرافعة وقاضى التحضير قد لا يجد له مندوحة من التخلص من أحكام قانونه واذا تقصر مهمته على مجرد إحالة الدعوى على المرافعة لأقرب جلسة كان تقديمها اليه عبثاً وكان الأولى إحالتها على جلسة المرافعة مباشرة

(٢) مصر حس ١٩ نوفمبر ١٩١٩ مج ٢١ ص ٥٨ نمرة ٣٤

الصريح ، وان تقسيم الدائرة التى أصدرت الحكم الأول القضايا المستعجلة الى قضايا مستعجلة وجه الضرر من التأخير فيها ظاهر وأخرى وجه الضرر فيها غير ظاهر تمييز لا سند له واجتهاد فى مادة قواعدها معروفة وثابتة وناضجة لأن القضية اما أن تكون مستعجلة واما لا ، وان التمسك بعمومية النص حجة غير ملزمة فى طرق التفسير العصرية ؛ وأن فى قول الدائرة التى أصدرت الحكم الثانى بجواز الاحالة بأسرع ما يمكن وبجواز حكم قاضى التحضير فى هذه المادة باتفاق الخصوم احتمالات لا يمكن تصورها مع ادراك كنه اجراءات المواد المستعجلة لأن القضايا المستعجلة لا تحضر ولا تحقق مثل القضايا الأخرى العادية (بند ١٠٥٣،،) والخصم يستحيل أن يرضى بالتحكيم متى كان الحكم الابتدائى فى صالحه بل هو يطلب التأجيل ثم التأجيل وأما حكم القاضى فى الاجراءات التحفظية والمسائل الوقتية فله ظروف أخرى (بند ٧٩٩)

النتيجة أن طبيعة القضايا المستعجلة تتنافر تنافراً كلياً مع جواز احالة القضية على قاضى التحضير الذى شرع اختصاصه لأغراض معينة ولم يشرع ليؤثر على اجراءات القضايا المستعجلة التى لا يصح أن تسلك سبيل الدعاوى العادية

الاعلان الى جلسة التحضير

٧٧٦ — واحالة القضية على قاضى التحضير هى أمر داخلى متعلق بترتيب المحكمة ؛ لذلك يصح أن يكون اعلان الخصم للحضور أمام قاضى التحضير كما يصح أن يكون أمام المحكمة الكلية مع اخباره أن القضية ستمر على قاضى التحضير اولاً حتى يتسنى له أن يقصد القاعة المخصصة لجلسة التحضير وقاضى التحضير ينظر جميع القضايا المعروضة أمامه بدون تمييز بين ما اذا كانت ابتدائية أو جزئية مستأنفة ، كل ذلك فى جلسة واحدة بدون قيد عليه

ابداء أوجه الدفع

٧٧٧ — ولما كان الغرض الأساسى من قانون التحضير هو عدم جواز تأجيل القضية أمام المحكمة الكلية فقد أوجب القانون على الخصوم أن يستوفوا فى أول جلسة من جلسات التحضير ذكر جميع الأوجه التى تدعو الى

طلب التأجيل[1] وكذلك أوجب عليهم تقديم جميع أوجه الدفع من دفوع فرعية وموضوعية ودعاوى المدعى عليه وسائر المسائل الفرعية الأخرى (٣ تحضير) حتى اذا ما أبديت ، طلب الخصم الآخر التأجيل ليستعد للرد على على هذه المسائل فى جلسة المرافعة

الغرامة على التأجيل

٧٧٨— ولما كان الشارع يمقت التأجيل فقد أعدَّ لطالبه غرامة لا تتجاوز خمسمائة قرش اذا طلبه وقبل التأجيل بعد الجلسة الأولى للتحضير اذا ثبت أنه كان فى امكانه أن يطلبه فى تلك الجلسة ولم يفعل ؛ أما اذا كان الطلب مبنياً على أمر لم يحدث أو لم يظهر الا بعد جلسات التحضير السابقة فلا غرامة على طالبه لأنه ليس بمقصر . وقد أجاز الشارع لقاضى التحضير أن يعطى كل هذه الغرامة أو بعضها للخصم الآخر على سبيل التعويض بدلا من أن يدخلها خزينة الحكومة ، ووجه ذلك بالضرورة أن يكون قد لحق الخصم الآخر ضرر من التأخير (٥ تحضير)

ولا يجوز التأجيل لسبب واحد أكثر من مرة واحدة اللهم الا اذا كان التأجيل لاحضار أوراق ليست فى حيازة الخصوم أنفسهم كاستخراج صورة وقفية مثلا من المحاكم الشرعية ، بشرط أن يثبت الطالب أنه عمل ما فى وسعه للحصول على تلك الأوراق فى المدة الأولى (٥ تحضير)

واذا رأى القاضى أن أسباب التأجيل الثانى قوية (كطلب ادخال خصم ثالث فى الخصومة) ورأى أن عدم القيام بالعمل المطلوب ناشئ عن سوء نية أو خطأ أو اهمال الخصم أو وكيله ، فيحكم على ذلك الخصم بغرامة لا تتجاوز خمسمائة قرش اذا حكم بالتأجيل نظراً لأنه ضرورى لحسن سير العدالة ، وتعطى هذه الغرامة كلها أو بعضها فقط للطرف الآخر على سبيل التعويض

---

(١) فاذا امتنع الخصم عن تقديم ورقة لازمة فى الدعوى ، الى قاضى التحضير ، فتحكم عليه المحكمة بالغرامة اذا هى قبلت منه تقديمها بعد ذلك كما سيأتى فى بند ٨٠٨ (محكمة مصر الابتدائية حكم ١٨ مايو سنة ١٩١٠ ع ١٢ ص ١٧)

ان كان لذلك وجه (٦ تحضير)

انتقاد

٧٧٩ — ويلاحظ أن القانون بينائه بعض الأحكام فى مادتيه الرابعة والخامسة على أعمال فى أغلب الأحيان شخصية صعبة الاثبات قد يدخل الحرج والتضييق من حيث يريد الفرج ، فسألة امكان تقديم طلب التأجيل فى جلسة سابقة مسألة صعبة الاثبات للغاية وقد يضيع القاضى جزءاً كبيراً من وقته اذا أراد أن يتحقق من صحة المسألة ؛ كذلك فى المادة الخامسة قوله « بعد أن يثبت الطالب أنه عمل ما فى وسعه للحصول على تلك الأوراق فى المدة الأولى » وهذا يعتبر حرجاً فى التشريع لا فرجاً

اختصاص قاضى التحضير

٧٨٠ — هذا الاختصاص على نوعين :

الأول — يقضى فيه قاضى التحضير رضى الخصم الآخر أو لم يرض ولذا يمكن تسميته اختصاصاً لازماً

والثانى — يقضى فيه اذا اتفق الخصوم فهو اختصاص تحكيمى

فأما اللازم فهو المذكور فى المادة السابعة وأما التحكيمى فهو المذكور فى المادة الثامنة

١ — الاختصاص اللازم

٧٨١ — يختص قاضى التحضير بالمسائل الآتيـة رضى الخصوم أو لم يرضوا : —

تحقيق الصفة

٧٨٢ — أولا — تحقيق صفات الخصوم وصحة توكيلات وكلائهم[1]

---

(١) هذه هى الترجمة الحقيقية للنص الفرنسى أما قول النص العربى « تحقيق صفات وكلاء الخصوم وصحة توكيلاتهم » فهو خطأ فى الترجمة ويؤدى الى اختلاف كبير بين المعنى المراد وبين معنى النص العربى

فيسأل القاضى كلا من المدعى والمدعى عليه عن صفته ويثبتها ، واذا كان فى الدعوى محامون أو وكلاء آخرون أو أوصياء أو أولياء تحقق القاضى بنفسه من صحة التوكيل أو الوصاية أو الولاية كى تكون الخصومة حاصلة بين من لهم صفة قانوناً فى الحضور فيها — فاذا حصلت اعتراضات على صفة أحد الخصوم دوّنها فى المحضر ولكنه لا يحكم فيها الا بما يخوله له القانون مما سيأتى بعد

التأجيل

٧٨٣ — ثانياً — الترخيص بتأجيل القضايا الى أجل يسع تحضيرها وجعلها صالحة للمرافعة

ويترك لفطنة القاضى مقياس الأجل اللازم للتحضير ، وهـذه المهمة من أصعب المهمات اذ قياس هذا الأجل يقتضى درس القضية والنقط المطلوب تحضيرها درساً وافياً فى الجلسة وهو ما لا يتيسر دائماً ، ويراعى فى التأجيل المواعيد المذكورة بالبند الآتى :

تبادل الاطلاع على المستندات

٧٨٤ — ثالثاً — ملاحظة اطلاع الخصم على مستندات خصمه ومراقبة ايداع هذه المستندات واعلان المذكرات التحريرية عند اللزوم[1] — يرتب القاضى هذه الأمور بين الخصوم فاذا قدم خصم مستنداً أمام القاضى لم يكن خصمه ليطلع عليه من قبل، فيأمر القاضى بايداعه فى قلم كتاب المحكمة ويكون للخصم الآخر ميعاد ثلاثة أيام ليطلع عليه (١٤٩ أهلى) ويدخل هذا الميعاد ضمن ميعاد التأجيل المنوّه عنه بالبند السابق كما يدخل فيه أيضاً كل ميعاد تقدّم فيه مذكرات تحريرية بتلخيص الدفاع وكل ميعاد يكون للخصم الآخر للاطلاع على هذه المذكرات ليرد عليها وكذلك مواعيد الرد على الرد عند اللزوم — كل هـذا يرتبه قاضى التحضير حتى لا يحتاج الخصوم الى تأجيل جديد اذا ما حضروا أمامه فى الجلسة الثانية

اعادة الاعلان

٧٨٥— رابعاً — التقرير باعادة الاعلان للخصوم أو حضورهم شخصياً ،

---

(١) يرجع فى الشرح الوافى لكل من هذه المسائل وما يليها الى ما سيأتى عنها بعد ، كل مسألة فى محلها وعلى الخصوص بند ٨٢٩ ..

ويعاد اعلان الخصم اذا وجد القاضى أن المدعى عليه الغائب لم يعلن اعلاناً صحيحاً مثلا أو أعلن فى النيابة مع امكان الاعلان الى المحل بعد البحث والتنقيب (بند ٦٨٣) أو طلب المدعى فى غياب المدعى عليه طلبات جديدة كان يجب اعلانها قبل الجلسة ، فالقاضى يأمر باعادة الاعلان أو باعلان الطلبات الجديدة

استحضار الخصم

وأما الأمر بحضور الخصوم شخصياً فهذا أمر من أمور التحقيق (١٧١ أهلى — بند ٩٠٦) المقصود منه سؤالهم عن بعض النقط حتى يمهد السير فى القضية أمام المحكمة وهذا لا يخل بحق المحكمة الكاملة أن تأمر باستحضارهم أمامها اذا ما رأت لزوماً له

اثبات ما يطلب أمامه

٧٨٦ — خامساً — اثبات أقوال الخصوم وطلباتهم وتنازلهم عنها واعترافاتهم والصلح بينهم وغير ذلك من الاتفاقات التى تصدر منهم — اثبات هذه الأقوال والأعمال هو تدوينها بواسطة الكاتب فى محضر الجلسة . وبتدوينها تحصل على قوة السندات الرسمية لأنها حرّرت بواسطة موظف عمومى مختص بمقتضى هذا القانون[1] وانما يراعى أن تكون هذه الاتفاقات والمصالحات غير متعلقة بالنسب أو بالنظام العام (٥٣٣ مدنى أهلى) والا كانت باطلة يجب ألا تدوّن ؛ ويدخل ضمن هذا الواجب أن يحدد قاضى التحضير جميع المسائل المتنازع فيها وأن يسعى لتبيينها وجعلها واضحة اذا لم تكن كذلك حتى يسهل بذلك مهمة المحكمة الكاملة فى الفصل فى النزاع (قارن بند ٩١ مكرراً)

الاحكام الغيابية

٧٨٧ — سادساً — الأحكام الغيابية وأحكام اثبات الغيبة — يختص قاضى التحضير باصدار الأحكام الغيابية الآن دون المحكمة الكاملة بيد أن الأحكام الغيابية المقصودة هنا هى نوع مخصوص ، هى تلك الأحكام التى يقبل فيها القاضى كل طلبات الشخص الحاضر ويحكم له بها كلها قبل الغائب فيكون الحكم واقعاً على الغائب لمصلحة الحاضر — أما اذا رأى القاضى وجهاً لعدم قبول طلب الخصم الحاضر سواء كان ذلك فى كل الطلب أو فى بعضه فانه ليس

(١) قارن قرار قاضى التحضير بمحكمة الزقازيق فى ١١ ابريل سنة ١٩١٠ مج ١٢ ص ٢٥

له أن يحكم بل عليه أن يحيل القضية والخصوم على المحكمة الكاملة لتقضى هى برفض طلب الخصم الحاضر كله أو بعضه ويبين أسباب الاحالة فى القرار. مثال ذلك أن يتراءى للقاضى رفض دعوى المدعى الحاضر ، أو رفض بعضها والحكم بالبعض الآخر على المدعى عليه الغائب ؛ أو رفض جزء من طلبات المدعى الغائب والحكم ببعضها على المدعى عليه الحاضر ؛ أو رفض الاستئناف حضورياً على المستأنف فى غيبة المستأنف عليه[1] ؛ أو الحكم بتعديل الحكم المستأنف لصالح المستأنف الغائب حضورياً على المستأنف عليه — كل هذا لا يجوز لقاضى التحضير لأن هذه الأحكام ولو أنها غيابيـة بمعنى أن أحد الطرفين فيها غائب ، الا أنها ليست أحكاماً صادرة ضد الغائب وانما هى صادرة ضد الشخص الحاضر فى غيبة خصمه ولمصلحة الغائب ؛ والحكمة فى ذلك أن هذه الأحكام لا يقبل الطعن فيها بطريق المعارضة من الحاضر لأن المعارضة انما تقبل من الغائب وسنرى أن قرارات قاضى التحضير لا تستأنف (١١ تحضير) فاذا كان الأمر كذلك ، فصدور حكم من هذه الأحكام على الحاضر فى غيبة خصمه — مع عدم امكان الطعن فيه بطريق المعارضة ، لأنها لا تجوز من الحاضر ، ولا بطريق الاستئناف لأنه غير جائز بنص القانون — يكون ظلماً بيناً لا يريده القانون

الاحكام التى لايعارض فيها

٧٨٨ — وللسبب عينه لا يحل لقاضى التحضير أن يصدر حكما غيابياً فى مادة لا تقبل المعارضة فيها بحسب طبيعتها كالحكم بنزع ملكية العقارات فانه لا تصح المعارضة فيه (٥٥٦) واذاً لا يصح لقاضى التحضير أن يصدره

---

(١) قارن حكم قاضى التحضير بمحكمة طنطا فى ٧ ابريل ١٩١٠ مج ١١ ص ١٩٦ الذى قضى بأن الاحكام الغيابية التى تصدر من قاضى التحضير هى التى تكون ضد الخصم الغائب لا التى تكون فى صالحه لان هذه لا يجوز الطعن فيها بطريق المعارضـة فاذا تغيب المستأنف عليه أمام قاضى التحضير وكان من رأى القاضى تأييد الحكم المستأنف وجب عليه احالة القضية على المحكمة المشكلة من ثلاثة قضاة إذ بخلاف ذلك يحرم المستأنف من نظر اسـتئنافه أمام هذه المحكمة

بل يجب عليه أن يحيل القضية على المحكمة لتصدر هذا الحكم[١]

الاستئناف؟

٧٨٨ مكرراً — وما الحكم اذا أصدر قاضى التحضير حكما غيابياً ومضت مواعيد المعارضة بدون أن يعارض المحكوم عليه ؟ هل يقبل استئناف حكم قاضى التحضير أو لا يقبل ؟ يرى زميلنا الأستاذ الدكتور بهى الدين بك بركات[٢] وجوب قبول الاستئناف وأن المحكمة المختصة به هى محكمة الاستئناف العليا وذلك أولا ، لأن عدم جواز الاستئناف لا يتفق مع نية المشرع ولا مع صوالح الخصوم وفوق ذلك لأنه يخالف قواعد المنطق الصحيح وثانياً ، لأن القاضى يجلس بالنيابة عن المحكمة فحكمه بمثابة حكم من المحكمة الكلية فيرفع حكمه الى الاستئناف الأعلى مباشرة . ونحن لا نرى جواز الاستئناف لأن النص صريح فى المادة ١١ ولأن الخصم الذى يقصر فى الحضور أمام القاضى حتى يحكم عليه غيابياً ثم يعلن اليه الحكم ثم ينفذ عليه الحكم بعد ثمانية أيام بالأقل من يوم اعلانه ثم يعلن اليه محضر التنفيذ ثم يمضى أربع وعشرون ساعة على ذلك الاعلان ولا يعارض (بند١١٦٤،،) — هذا الخصم غير جدير بأن تخالف من أجله النصوص الصريحة ، واذا فرض وخولفت من باب التلطف بحالته واجيز الاستئناف كان كل ما بناه القانون بانشائه نظام التحضير عبثاً لا فائدة فيه اذ متى علم الخصم بجواز الاستئناف بعد سقوط الحق فى المعارضة فانه قد يكتفى بالالتجاء الى آخر فرصة وهى الاستئناف ، وبذا ينهار نظام التحضير وتمتلئ جداول محكمة الاستئناف بقضايا لم تحضر مطلقاً فى اول درجة (بند٧٧٧) وهذا منتهى درجات الاخلال بالنظام امام القضاء — وقد جرى العمل على رأينا هذا[٣]

---

(١) راجع قرار قاضى التحضير بمحكمة مصر الابتدائية فى ٦ ابريل سنة ١٩١٠ مج ١١ ص ١٩٣ وهو حكم من الوجاهة بمكان شرح اختصاص قاضى التحضير وطبيعة وظيفته وأحكامه بأجلى بيان . وأيضاً منشور لجنة المراقبة القضائية فى ٤ فبراير ١٩١٤ بخصوص قاضى التحضير

(٢) شرائع ٣ ص ٥٢٣ ،،

(٣) قارن هذا بما سيأتى فى بند ٨٠٣ وحواشيه

المعارضة تنظر امامه

٧٨٩ — والقضايا التى يحكم فيها قاضى التحضير غيابياً لا تحضر مطلقاً قبل الحكم لأن هذا الاختصاص فى اصدار الأحكام الغيابية تهديدى للخصم الذى يريد الغياب فان غاب حكم عليه القاضى وله المعارضة التى تحصل أمام قاضى التحضير نفسه (بند ٧٧٥) وعندها تعاد القضية الى حالتها الأصلية ويتمكن قاضى التحضير من تحضيرها كما يجب ، ثم ترد الى المحكمة فتحكم فيها بعد ذلك بحضور الخصوم[1]

اثبات الغيبة

٧٩٠ — أما أحكام اثبات الغيبة فمحلها عند تعدد المدعى عليهم اذا طلب المدعى ذلك فيحكم القاضى بثبوت غيبة من غاب وتأخير نظر الدعوى الى ميعاد يمكن فيه اعلان ذلك الحكم الى الغائب وتكليفه مرة ثانية بالحضور ، وبعد ذلك ان تخلف هو أو غيره فالحكم الذى يصدر فى الدعوى من المحكمة لا تقبل منه المعارضة فيه حتى ولو لم يحضر بعد أصلا (بند ١١٥٤ ،،)

فاذا لم يطلب المدعى ذلك فالقاضى يلفت نظره الى فائدة الحكم باثبات الغيبة فاذا لم يقبل به فيقيد القاضى هذه النقطة فى محضر الجلسة حتى اذا طلب اثبات الغيبة بعد ، حكم عليه بالغرامة ؛ واذا ما حكم باثبات الغيبة فلا يحول القاضى القضية على المحكمة الا بعد أن يتحقق من حصول الاعلانات الى من كانوا غائبين وحكم باثبات غيبتهم واعلانهم من جديد

وجوب الكفالة

٧٩١ — وقد نص القانون أنه فى حالة صدور حكم غيابى من قاضى التحضير لا يجوز له أن يعفى المحكوم له من تقديم الكفالة اذا كان الحكم مشمولا بالنفاذ المؤقت (٣٩١ و ٣٩٢ و٣٩٣ و ٣٩٤)

وفى هذا حرج وتضييق فى بعض الأحوال اذ يجوز أن الحكم الغيابى يكون صادراً بناء على سند رسمى أو تنفيذاً لحكم نهائى سابق مثلا فيكون مرور القضية على قاضى التحضير وحكمه فيها غيابياً قد أفقدا المحكوم له حقاً

---

(١) راجع ماجاء فى المذكرة الايضاحية لقانون التحضير وهى منشورة فى مجلة المحاماة ١ ص ٤٦ النهر الثانى

من الحقوق التى كانت له لو حكمت المحكمة الكاملة فى طلبه بدلا من قاضى التحضير ، اذ ينص القانون على أن النفاذ المؤقت فى هذه الحالة واجب بدون كفالة (٣٩١ أهلى) ولكن هـذا الاختصاص لا ينفى حق المدعى فى أن يطلب من قاضى التحضير احالة القضية على المحكمة الكاملة لتحكم له بالنفاذ المعجل بدون كفالة حسب نص القانون ، ولقاضى التحضير بل عليه أن يحيل قضيته على المحكمة حتى لا يحرمه من حق مقرر صراحة فى القانون ، ولكن بما أنه قد جرت عادة المتقاضين فى كل الأحوال أن يكتبوا فى عرائض الدعوى أنهم يطلبون الحكم بالنفاذ المعجل ، وبدون كفالة ولو لم يكن لهم حق فيه ، فيكون اذاً من واجب قاضى التحضير استبقاء لحقه فى الحكم أن ينبههم الى وجوب التخلى عن طلب الاعفاء من الكفالة اذا لم يكن لهم حق فيه فاذا تخلوا عنه حكم لهم والا أحالهم على المحكمة [1] لأنه لا يستطيع أن يرفض بعض طلبات الخصم الحاضر التى من ضمنها النفاذ بلا كفالة — بند ٧٨٧ [2]

الشطب

٧٩٢ — سابعاً : التقرير بشطب الدعوى Radiation وبابطال المرافعة Annulation de la Procédure أما شطب الدعوى فمحله أن يغيب الخصوم كلهم فتستبعد القضية من الجدول ؛ وأما ابطال المرافعة فمحله أن يغيب المدعى ويحضر المدعى عليه فيطلب الغاء الاجراءات التى حصلت لجلب هذا الأخير أمام المحكمة والغاء الآثار المترتبة على طلب الحضور الذى وصله (بند ١١٤٤ ،،)

ابطال المرافعة

---

(١) قارن منشور لجنة المراقبة القضائية فى ٤ فبراير سنة ١٩١٤ بخصوص قاضى التحضير وعكس ذلك حكم واحد صدر من أحد قضاة التحضير بمحكمة مصر فى ٢٧ مارس ١٩١٠ مج ١١ ص ١٨٩ قضى بأن قاضى التحضير هو وحده المختص باصدار الاحكام الغيابية وبما أن القانون أوجب الكفالة فى كل أحوال النفاذ المعجل التى يأمر بها القاضى المذكور فكأن هذا القانون من جهة قد سلخ سلطة اصدار الاحكام الغيابية من المحكمة الكلية وأسقط حق الخصم فى الاعفاء من الكفالة من جهة أخرى : ولكن هذا التفسير غير صحيح نظرا للاسباب الواردة هنا فى البند نفسه وقد جرى العمل على عكس هذا الحكم

(٢) قارن البحث الجليل الذى كتبه فى الشرائع ٣ ص ٥٢١ ،، زميلنا الاستاذ الدكتور بهى الدين بك بركات فى هذه النقطة

التداخل

٧٩٣ — ثامناً : الحكم بادخال ضامن فى الدعوى أو بدخول شخص ثالث فيها : فأما ادخال الضامن فيكون بناء على طلب أحد المتخاصمين ، وأما دخول شخص ثالث فيها فيحدث بناء على ارادة هذا الثالث وبدون أن يدعوه أحد فيها (بند ١٠٢٨ ،، و ١٠٣٥ ،،)

ويتبع القاضى فى هذه الحالة القواعد الخاصة بمسائل الضمان فلا يدخل فى الدعوى أو يقبل فيها الا من له علاقة حقيقية وضرورية بها

ايقاف المرافعة

٧٩٤ — تاسعاً . ايقاف المرافعة فى الأحوال المنصوص عنها قانوناً : وهذه الأحوال هى وفاة أحد الخصوم أو تغير حالته الشخصية بالحجر أو عزله من الوظيفة التى كان يشغلها كالوصاية والقوامة فتقف الدعوى فى هذه الأحوال حتى يدخل الورثه أو ينصَّب قيم أو وصىّ جديد تتوافر فيه صفة التقاضى (٢٩٩ أهلى — بند ١٠٠٧ ،،)

الاحالة

٧٩٥ — عاشراً : احالة الدعوى الى محكمة أخرى مرفوعة اليها تلك الدعوى أو دعوى مرتبطة بها (بند ٥١٧) ، وسوف يأتى شرح هذا قريباً فى المسائل الفرعية (بند ٩٨٢ ،،)

الضم

٧٩٦ — حادى عشر : ضم دعوى الى أخرى متى كانت الأخرى لاتزال فى التحضير — وهذا معقول جداً وتتميم للفائدة المقصودة من النقطة السابقة على أنه اذا رأت المحكمة الكلية أن فى هذا الضم ضرراً بليغاً على احد الخصوم فيمكنها ان تفصلهما وتحكم فى كل دعوى على حدتها

٢ — الاختصاص التحكيمى

٧٩٧ — فى كل الأحوال المتقدمة يحكم القاضى بناء على طلب طرف واحد سواء رضى الطرف الآخر ام لا

اما فى الأحوال الآتيــة فلا يحكم قاضى التحضير الا اذا اتفق الخصوم جميعاً (٨ تحضير) على تحكيمه فيها وها هى هذه الأحوال : —

تعيين خبير

٧٩٨ — أولا : تعيين خبير فى الدعوى وفى هذه الحالة يكفى اتفاقهم على أنهم يريدون تعيين خبير فان اتفقوا على الخبير شخصياً فبها والا سمَّاه القاضى وحدد مأموريته واذا اقتضت الحال تعيين أكثر من واحد فيحصل ذلك كما لو كان واحداً (بند ٩٥٣ „)

الاجراءات الوقتية

٧٩٩— الحكم فى المسائل الوقتية والاجراءات التحفظية كتعيين حارس قضائى وتقدير النفقة ووضع الاختام على المحال الموجودة بها المنقولات التى يراد حجزها أو حفظها ولنلاحظ أن هذه المسائل يجب ان تكون ناشئة عن الدعوى الأصلية او مرتبطة بها والا رفعت الى القاضى الجزئى اذا كانت مستقلة (بند ١٠٥٣ „)

توجيه اليمين

٨٠٠ — ثالثاً : توجيه اليمين الحاسمة اذا اتفق الخصوم على صيغتها أو اذا طلبوا منه تقرير تلك الصيغة . فى الحالة الأولى يتفق الخصوم على توجيه اليمين وعلى صيغة اليمين وفى الحالة الثانية يتفقون على توجيه اليمين ويختلفون فى الصيغة فالقاضى يبين صيغة السؤال المراد التحليف عليه (١٦٩) ويكلف المطلوب تحليفه بأن يحلف حسب الصيغة المقرّ بها أو التى قررها القاضى — فاذا فعل أو نكل أثبت القاضى ذلك ثم أحال الدعوى على المحكمة للفصل فيها وذلك لأن القانون لم يقل بأنه يحكم فيها بعد هذا وقد كان ذلك أحسن تفضيلا

٨٠١ — رابعاً : الحكم بالتحقيق بالبينة فى الوقائع التى يقرّرها وسماع شهادة الشهود فى ذلك ؛ والمراد بهذا ، الحكم بالاثبات بالبينة بعد اتفاق الخصوم على اباحة اثبات الوقائع التى يعينها القاضى ، بشهادة الشهود

قبول البينة

٨٠٢ — خامساً : الحكم فى الدفع بعدم الاختصاص وببطلان الدعوى وبعدم قبولها وبمضى المدة

الاختصاص

١ — عدم الاختصاص : هـذا فيما لا يمس النظام العـام من قواعد الاختصاص ؛ أما خلوّ المحكمة عن الوظيفة فى الحكم فله أن يحكم به ، كما يقول البعض ، من تلقاء نفسه ومثله فيه كمثل المحكمة

ولكن المعقول والصحيح فى نظرنا ان ذلك انما تختص به المحكمة ولا يصح اتفاقهم عليه ويجوز الدفع به فى أى حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة نفسها النطق به ولولم يطلب ذلك منها نظراً لمساسه بالنظام العام (بند ٥٣٢ ،،)

البطلان

٢ — بطلان الدعوى Nullités : هذا لا يحكم فيه إلاّ عند المعارضة أو الاستئناف لأن حضور المدعى عليه يزيل آثار البطلان (١٣٨ ، بند ١٠١٣ ،،)

عدم القبول

٣ — عدم قبول الدعوى : هذا يكون بناء على وجه من الوجوه التى تمنع سماع الدعوى لكونها موجهة ممن لا صفة لهم أو لكونها لم تقدم فى ميعاد مخصوص أو غير ذلك من أوجه عدم جواز سماع الدعوى Fins de non-recevoir أو fins de non-valoir — بند ٥١٩ [1]

مضى المدة

٤ — مضى المدة : وهو مضى الزمن الكافى لاسقاط الحق أو لاثباته فالقاضى يحسب ان كان ذلك قد حصل فيقرّره

الحكم انتهائى على كل حال

٨٠٣ — هل الحكم فى هذه المسائل التحكيمية ابتدائى ؟ يقول بعض الناس بذلك [2] ولكنا نرى أن نص القانون فى المادة ١١ تحضير لا يحتمل تأويلا

---

(١) قارن حكم قاضى التحضير بمحكمة الزقازيق فى ١٩ مارس ١٩١١ مج ١٢ ص ١٦٥ الذى قضى بأن القاضى يختص بالحكم فى قبول الاستئناف وعدم قبوله لان هذا يعتبر وجهاً لعدم قبول الدعوى

(٢) يرى ذلك الاستاذ الدكتور بهى الدين بك بركات (شرائع ٣ ص ٥٢٤) ويعتمد على أن الشارع يريد أن يحبب الى الخصوم الالتجاء الى قاضى التحضير حتى يكون ذلك خطوة صالحة فى سبيل الاسراع فى التقاضى فاذا هو جعل احكام قاضى التحضير أقوى من أحكام المحكمة الكلية كان ذلك عقبة فى سبيل حصول هذا الاتفاق فضلا عن عدم وجود العلة المقبولة لمنع الاستئناف خصوصاً اذا علمنا أن المذكرة الايضاحيـــة ترتب منع الاستئناف على كون الاختصاص المنصوص عنه فى المادة السابعة يتعلق بمسائل لا يضر الخصم ان يفصل فيها بمعنى دون الآخر . . . وعلى أن اختصاص القاضى بخصوص المادة ٨ واقع على مسائل كبيرة الاهمية كالحكم بالدفع بعدم الاختصاص وفى بطلان الدعوى وفى مضى المدة أفليست هـــذه مسائل جوهرية يترتب عليها وجود الحق أو ضياعه ؟

ونحن نرى أنه لا محل للاجتهاد مع صراحة النص ومع كون المشرّع نفسه رأى أهمية المواضيع المذكورة فى المادة الثامنة لا تزيد عما ذكر فى المادة السابعة كما سنذكره فى المتن حيث اعتبر

ولا يدع محلا للشك اذ هو يقضى بأنه لا يقبل الطعن بطريق الاستئناف فى القرارات التى تصدر من قاضى التحضير ، واذا قيل بأن هذه المسائل تصدر فيها « أحكام » لا « قرارات » ما صح هذا التخريج لأن لفظ Décision أى قرار يشمل كل ما نطق به القاضى من حكم وقرار خصوصاً وانه اذا سمحنا بهذا التوسع الزائد فى التفسير احترنا فى تعيين المحكمة التى نستأنف أمامها القرار أهى الاستئناف الأعلى أم المحكمة الكلية واذا كانت هذه فهل يستأنف حكمها من جديد أمام محكمة الاستئناف أم يعتبر خاتمة النزاع ؟ ويمكن أن يؤخذ الرأى الثانى من المذكرة التفسيرية لمشروع قاضى التحضير اذ تقول الحقانية « أما المادة ٨ فقد نصت على اختصاصات قاضى التحضير فى حالة اتفاق الخصوم ، ويرى من مجرد الاطلاع عليها انها ترجع فى الحقيقة الى الاجراءات الأولية لا الى الموضوع ، وهذا فضلا عن ان الخصوم مخيرون فى اتخاذ هذه الطريقة وقبول القاضى المذكور حكما بينهم » أى أن حكمه لا يستأنف فى هذه الحالة متى حكّمه الخصوم لأن الأصل هو أن الاختصاص التحكيمى المعطى لقاض من القضاة Prorogation de compétence [1] لا يصح الاستئناف فيه كما فى

مسائل المادة الثامنة راجعة الى الاجراءات الاولية لا الى الموضوع وان كان الواقع انها تختلف عنها فى كثير من النقط كما لاحظ الاستاذ بحق وصواب غير أن ذلك كله لا يستلزم اباحة الاستئناف لان للخصم أن يختار أحد الطريقين إما الطريق المطول المرسوم بالنصوص القانونية والذى قد يستلزم الاحالة على المحكمة اولاً لتفصل فى المسائل الفرعية ثم انتظار حكم الاستئناف فى بعض الاحوال ثم ترد القضية الى التحضير فتسلك فيه ومن بعده الطريق المعتاد — وإما الطريق المختصر وهو تحكيم قاضى التحضير والتعويل على حكمه نهائياً فى النقطة المتنازع فيها ثم السير فى القضية باعتبار حكمه نهائياً فاذا كان الخصوم لا يثقون فى القاضى فأمامهم الطريق المطول ولكن لا يسمح لهم أن يرتضوا حكمه فى مسألة ليست من اختصاصه مطلقاً ولم تدخل فى اختصاصه الا لمجرد قبولهم بأنه يحكم فيها ثم يتظلموا بعد ذلك من حكمه

(١) يفهم ذلك من نص المادة السابعة من قانون المرافعات الفرنسى التى تقول بأن لقاضى المصالحات أن يحكم نهائياً فى القضايا التى يجيز له القانون ذلك أو يتفق الخصوم على الحكم النهائى فيها كما يحكم بشرط الاستئناف حتى ولو لم يكن هو القاضى المختص بسبب محل المدعى عليه أو مقر الشىء المتنازع فيه . كذلك فى المحاكم المختلطة لا يمكن أن يحكم القاضى الجزئى فيما

المادة ٢٩ مختلط[1]

٨٠٤ — ولنلاحظ أخيراً أن القانون أعطى لقاضى التحضير من السلطة الارهابية ما أعطى للمحكمة فله اخراج من يخل بالنظام ، وحبس المتمادى ٢٤ ساعة كما له سائر السلطة التى للمحكمة (١٢ تحضير — بند ٢٠٢ ،،)

الدفوع

٨٠٥ — الدفوع التى ليست من اختصاص قاضى التحضير : اذا رفع دفع لم يكن الحكم فيه من اختصاص قاضى التحضير كالدفع بعدم الاختصاص أو طلب بطلان صحيفة الدعوى[2] أو غير ذلك فان قاضى التحضير مخيَّر بين أن يحيل الدفع على المحكمة لتنظر وتحكم فيه ثم تحجز الدعوى وتحكم فيها أو تعيدها بالتالى لقاضى التحضير ليحضرها ، و بين أن يضم ذلك الدفع على الموضوع ثم يحيل القضية على المحكمة بعد تحضيرها

الاحالة على المحكمة

٨٠٦ — احالة القضية على المحكمة — مهمة قاضى التحضير تنتهى متى أبدى الخصوم أمامه الأوجه الداعيـة للتأجيل وجميع أوجه الدفع ودعاوى المدعى عليه وسائر المسائل الفرعية — فاذا حصل ذلك انتهت مهمة القاضى وليس له أن يفصل فى هذه المسائل من حيث موضوعها بل هو يقيدها عنده حتى تفحص أمام المحكمة الكاملة الا مسائل التأجيل بالطبع فهى التى يحكم فيها وينطق بالغرامة ان كان لها وجه وكذلك المسائل التى أعطى له الاختصاص

يحتكم اليه الخصوم فيه الا نهائياً (بند٥٥٤) وهذه هى القاعدة وأما ماجاء فى القانون الأهلى فهو استثنائى محض كما بيناه فى الحاشية التالية

(١) أما جواز الاستئناف فى المحاكم الأهلية (بند٥٤٢) فالسبب فيه ان الشارع الاهلى قد جعل الاختصاص بالنسبة لنوع القضية كالاختصاص بالنسبة لمركز المحكمة ولم يفرق فكانت النتيجة غير المباشرة هى ما قدمنا فى البند المذكور

(٢) مثال ذلك أعلن الخصم بالحضور أمام قاضى التحضير بورقة باطلة لانها معلنة بواسطة مندوب محضر وغير موقع عليها من الشاهدين (بند٦٩٢) وغاب الخصم فحكم عليه قاضى التحضير فى غيبته . عارض أمامه وتمسك بالبطلان قبل ما عـداه من أوجه الدفع . أحيلت القضية الى المحكمة الكاملة فحكمت بالبطلان والغاء كل ما حصل من الاجراءات — طنطا كلى ٩ مايو ١٩١١ مج ١٣ ص ٢٣

فيها صراحة بالمادة السابعة ومسائل المادة الثامنة فقط فى حالة اتفاق الخصوم ومتى رأى القاضى أن القضية قد تم تحضيرها وصارت صالحة للمرافعة فى الموضوع فانه يقرّر باحالتها الى احدى جلسات المحكمة

وفى حالة التأجيل المنصوص عليه فى المادتين الخامسة والسادسة اذا لم يقم طالب التأجيل بالعمل الذى تأجلت من أجله الدعوى فان القاضى يحيل القضية على المحكمة للفصل فى موضوعها بالرغم من ذلك (٩ تحضير)

التأجيل أمام المحاكمة

٨٠٧ — فاذا ما أحيلت القضية على المحكمة الكلية بعد التحضير انتقلت اليها ونظرت فيها كما هى بعد التحضير بدون أن يكون للخصوم الحق فى أن يقدموا أمامها طلباً كان يجب أن يقدم الى قاضى التحضير ولم يقدم اليه اللهم الا اذا ثبت للمحكمة أن أسباب ذلك الطلب قد طرأت من بعد يوم احالة القضية أو كانت مجهولة من الطالب وقت الاحالة ؛ ومثال ذلك ، المقاصة التى تستجد من بعد التحضير أو التى تكون قد حصلت بغير علم الطرف الذى يتمسك بها

٨٠٨ — ولكن لكى لا يكون على المحكمة حرج فى رفض طلب حق كل ما فيه أنه لم يقدم الى قاضى التحضير فقد أجاز القانون للمحكمة أن تقبل هذا الطلب اذا رأت من مصلحة سير العدالة قبوله الا أنها فى هذه الحالة تحكم على الخصم الذى وقع منه الاهمال بغرامة لا تتجاوز ألف قرش ؛ ومثل الطلب الجديد فى الحكم ، الأوراق والمستندات التى لم تقدم الى قاضى التحضير وكذلك الدفوع التى لم تقدم اليه فاذا قبلتها المحكمة حكمت بالغرامة

ولكنها لا تقبل بالضرورة دفعاً من الدفوع الفرعية التى تسقط اذا لم تُبدَ فى أول القضية فان عدم تقديمها أمام قاضى التحضير يسقط الحق فيها نهائياً مثل الدفع بعدم الاختصاص أو بالارتباط أو بالبطلان (١)

---

(١) قارن حكم محكمة طنطا الابتدائية فى ١٨ ابريل سنة ١٩١١ مج ١٣ ص ٢١

أما اذا كان طلب التأجيل هو لتعيين محام عن الخصم أو لقرب عهد تعيين الوكيل عنه ففى هذه الحالة تحكم المحكمة دائماً بالغرامة المذكورة أعلاه اذا صرحت بالتأجيل (١٤ تحضير) وذلك لأن هذه المسائل خارجة عن الدعوى ومعطلات سببها الاهمال واذا كانت جائزة بدون غرامة فكل ما بناه القانون يهدم من هذا الوجه

طرق الطعن

٨٠٩ — الطعن فى قرارات قاضى التحضير : أحكامه أو قراراته المختص باصدارها لا تقبل الطعن بطريق الاستئناف سواء كان حكمه فيها الزامياً بناء على نص القانون (المادة السابعة) أو تحكيمياً بناء على طلب الخصوم (المادة الثامنة) واذ علمنا أن قاضى التحضير لا يصدر من الاحكام الغيابية الا ما يقبل المعارضة (بند ٧٨٧) فتكون قراراته الغيابية جائزاً الطعن فيها دائماً بطريق المعارضة اللهم الا الحكم بابطال المرافعة فان له اصداره ولا يطعن فيه بشكل من الاشكال (١٢٤ أهلى) وكذلك الحكم بشطب الدعوى فانه لا يطعن فيه أيضاً وذلك لأن هذه الحكمين معتبران كعقوبة للغائب على غيابه وليسا مما يمس بالموضوع وهذا مع مراعاة ما جاء فى المادة ١٢٠ أهلى فى كل الأحوال ، كذلك لا معارضة فى حكم ثبوت الغيبة أو بعده

انتقاد

٨١٠ — ملحوظات على نظام التحضير : لقد جاء هذا النظام بفوائد جليلة أذ خفف من أعمال المحاكم الكلية الأهلية نوعاً ما ، وهذا التخفيف من شأنه اعطاء هذه المحاكم وقتاً أكثر مما كان عندها قبل لفحص القضايا وسماع المرافعة الشفهية ويظهر هذا بأجلى بيان من الاحصائيات الرسمية [1] ولكن يظهر أن هذا التحضير بالرغم من وجوب إتمامه أمام قاضى التحضير لا يتم أمامه بالفعل فى كثير من الاحيان وأن القضية تؤجل كثيراً أمامه كما تؤجل كثيراً

---

(١) راجع محاضرة حضرة محمد حلمى بك عيسى ، المنشورة بمجلة مصر العصرية سنة ١٩١٣ ص ٩٩ ففيها تعداد القضايا التى قدمت لقاضى التحضير بمحكمة مصر وعدد ما فصل فيه منها فى سنتى ١٩١٠ و ١٩١١ . واننا نأسف لعدم نشر وزارة الحقانية بيانات رسمية

من بعد أمام المحكمة لاستيفاء التحضير [١] ويظهر أن السبب الاكبر فى ذلك هو تخلف كثير من المحامين عن حضور جلسات التحضير وانابة بعض زملائهم عنهم فى طلب التأجيل لمجرد التأجيل لا لتحضير القضية ، خصوصاً وانه مع غياب المحامى الاصلى لا يتسنى لقاضى التحضير أن يحدد موضوع النزاع ولا أن يحدد ما يجب على الخصوم استحضاره من الأوجه والمستندات للجلسة القادمة وقد يحصل فى هذه الجلسة ما حصل فى الجلسة الأولى وقد تنتهى القضية باحالتها على المحكمة دون أن تكون قد حضرت [٢] ، وقضاة التحضير معذورون فى ذلك ، ويجب على الشارع أن يتدخل كما تنبأ بذلك جناب المستشار القضائى فى تقريره عن سنة ١٩١١ ليضع نصوصاً توجب على المحامين أن يحضروا بأنفسهم لمساعدة القاضى على القيام بواجبه فى التحضير [٣] ويظهر كذلك من منشور الحقانية الأخير أن القضاة مسئولون أيضاً عن عدم الاهتمام بأمور جمة ذكرها المنشور [٤]

---

(١) راجع تقرير المستشار القضائى عن سنة ١٩١١ ص ٥ نسخة فرنسية

(٢) مما جاء بهذا الخصوص فى منشور الحقانية الأخير (محاماة ١ ص ٤٧) ما يأتى : « غياب المحامين المتكرر وقت تحضير قضاياهم واكتفاؤهم بان يعهدوا بهذه القضايا الى كتاب لديهم يحضرون الجلسة ليهمسوا بطلباتهم فى أذن أحد المحامين الحاضر بالجلسة نيابة عن زملائه فلا المتكلم اذاً واقف على تفصيلات الدعوى وقادر على تفهمها ولا السامع كذلك والقضية بينهما فى حالة يستحيل معها تحضيرها تحضيراً وافياً »

(٣) هذا ولمنع تغيب المحامين أمام قاضى التحضير اشترط فى منشور الحقانية الصادر بتاريخ ١٧ دسمبر سنة ١٩١٣ انه اذا ناب محام عن آخر فى التحضير فيجب أن يكون بيد الاول توكيل رسمى أو أن يكون التوكيل الاصلى مصرحاً فيه بالانابة والا اعتبر المحامى الاصلى غائباً (منشور ٢٦ دسمبر ١٩١٣)

(٤) مجلة المحاماة ١ ص ٤٧ ، وهى فيما يخص القضاة : ١) عدم ارشاد الكتبة فى تحرير محاضر الجلسات الى النقط المهمة أو عدم املائها عليهم ، ٢) احالة القضايا على جلسة المرافعة قبل تقديم المستندات فى جلسة التحضير وقبل فحصها بمعرفة القاضى والخصوم ، ٣) الحكم بغرامات زهيدة وعدم الحكم بها تطبيقاً للمادة الرابعة ، ٤) تأجيل القضايا الى أيام المواسم المعروفة من قبل وهو ما يجر الى التأجيل الادارى ثم التأجيل العادى بعد ذلك ، ٥) إغفال تطبيق المادة الخامسة تطبيقاً دقيقاً ، ٦) التراخى فى استطلاع رأى الطرفين من الخصوم فى مدة التأجيل وفى

طلب الاصلاح

٨١١ — وجوب الاصلاح : اذا قبلنا نظام قاضي التحضير بصفته مفيداً في ذاته ومنتجاً في تحضير القضايا فانه يجب أن يعمم من كل الوجوه (بند ٦٥) فيدخل في كل محكمة من المحاكم وفي كل دائرة من الدوائر ؛ ولتسهيل تنظيمه يمكن أن يجعل رئيس كل محكمة أو رئيس كل دائرة قاضياً للتحضير في محكمته أو في دائرته بحكم القانون ؛ واذا قيل بأنه لا حاجة لاعطاء القضاة الجزئيين * هذا الاختصاص فانهم يملكونه ، أجبنا بأنهم لا يملكون الحكم بالغرامة على المماطل كما يملكه قضاة التحضير ، واذا أعطى للقضاة الجزئيين هذا الاختصاص فيجب أن تكون لهم جلسات خاصة بالتحضير وما يحضرونه من القضايا يحيلونه على احدى جلساتهم الأخرى للمرافعة

واذا ما وسّعت سلطة القضاة على العموم (بند ٧٨) فان عمل الرئيس بصفته قاضي تحضير يكون جليلا جداً ويقرب مما شرحناه في بند ٨١[1]

تقسيم هذه المدة بينهما ؛ ٧) الامتناع عن توخي ما يلهم الخصوم أن مصلحتهم تنهض على تنقيص أمد النزاع القائم بينهم فيتفقوا على الالتجاء الى قاضي التحضير حتى يطبق السلطة الواسعة المعطاة له بمقتضى المادة ٨ تحضير ؛ ٨) السكوت عن اظهار الرغبة في ضرورة مواظبة المحامين عن الحضور بانفسهم اثناء تحضير قضاياهم والحث على حضورهم تباعاً ؛ ٩) التساهل في مطالعة القضايا قبل الجلسة على وجه يكفي لتكوين فكرة من القضية يتسنى معها مناقشة الخصوم مناقشة تؤدي الى تحديد النزاع أو تقريب مسافة الخلف ؛ ١٠) التواني في طلب دوسيه القضية من محكمة أول درجة لارفاقه بالقضية الاستئنافية وهنا يكون التقصير من الكاتب لاهماله في تعجيل طلب ارسال الاوراق ؛ ١١) الاقلال من الوقت اللازم للتحضير اذ تبين من الاحصاء أن متوسط الوقت الذي تنظر فيه كل قضية في التحضير هو أربع دقائق فقط !!!

(١) قارن هذا بما اقترحه حضرة محمد حلمي بك عيسى في محاضرته المشار اليها بخصوص قاضي التحضير (تحت بند ٨١٠)

الفصل الثاني

الاثبات وما يتفرع عنه « التحقيق »

Administration de la preuve et incidents qu'elle soulève

٨١٢ — كل من ادعى شيئاً يجب عليه اثباته ، مدعياً كان فى الدعوى الأصلية (٢١٤ / ٢٧٨ مدنى) أو مدعى عليه (٢١٤ / ٢٧٩ مدنى) ومسائل الاثبات انما تخص القانون المدنى فهو الذى وضع القواعد التى يكون بموجبها الاثبات (٢١٤ ،، و ٦٠٦ ،،/٢٧٨ ،، و ٧٣٢ ،، مدنى) وكذلك وضع القانون التجارى بعض القواعد الخاصة بالاثبات فى المعاملات التجارية (١٥ ،، و ٦٩ و ٣٠١/١٦ ،، و ٧٥ و ٣٠٩ تجارى) ويحصل الاثبات على العموم بواسطة الأوراق أو المستندات المكتوبة ، أو باعتراف الخصم ، أو بواسطة الشهود فى بعض الأحيان ؛ فاذا أراد القاضى أن يعرف أى نوع من هذه الأنواع هو المقبول فى قضية ما ، فعليه أن يرجع الى القانونين المدنى والتجارى ففيهما يجد هذه القواعد ، الا أن قانون المرافعات هو الذى يبين الطريقة التى يجب أن تتبع حتى يحصل الاثبات بالوجه الذى أجازه القانون المدنى ، وهذا معنى « التحقيق »

طرق الاثبات

٨١٣ — وفى غالب الأحيان نرى الخصوم يثبتون بالكتابة الاتفاقات أو الوقائع التى تحصل لهم ويبينون حقوق كل منهم حتى تكون الورقة مستنداً مثبتاً Preuve préconstituée للحقوق التى ترتبت على الاتفاق أو الالتزام على العموم اذا ما تنوزع فيه يوماً ما — ويحصل ذلك اما بسند رسمى أو بسند عرفى

السند الرسمى

فالسند الرسمى أقوى وآكد فى الاثبات لأنه يعتبر حجة بما ورد فيه من قول أو سماع أو عمل الموظف الذى أجراه ولا يقبل الطعن فيه الا بطريق التزوير

السند العرفى

أما السند العرفى فقيمته أقل ، لأنه لا يدل بنفسه على أنه حقيقى اذ يجوز أن يكون مصطنعاً من عمل الغير كما يجوز أن يكون حقيقياً من عمل المدين

وهذه المستندات رسمية كانت أو عرفيـة تقدم من الخصوم أثناء السير فى الدعوى (وأمام قاضى التحضير فى القضايا الكلية الأهلية) وترفق بدوسيه القضية فيتمسك بها صاحبها ويطعن فيها الخصم الآخر اذا أراد أو يناقش فيها، فقط أثناء الدفاع

وقد يحدث أن ورقة من الأوراق المهمة فى الدعوى تكون تحت يد أحد الخصوم الذى يرتكن عليها دون أن يكون قد أعلنها لخصمه أو أطلعه عليها من قبل ، فالقاضى لا يمكنه أن يحكم على حاصل هذه الورقة الا اذا اطلع عليها الخصم الآخر وعلم بما فيها وحينئذ يباح لهذا الخصم أن يدفع بأنه لم يطلع على هذا المستند وحينئذ يطلب « الاطلاع على المستندات Communication des pièces »

الاطلاع على المستندات

٨١٤ — فاذا ما قدم مستند عرفى أو رسمى ولم يطعن الخصم فيه فالقاضى يستنتج منه الاثبات اللازم ويقضى بما فيه . ولكن اذا حصل الطعن بأن العقد مزور أو بأن الامضاء أو الختم المذيل به « العقد العرفى » غير حقيقى فلا يجوز للقاضى أن يستمد الاثبات من هذه الأوراق المطعون فيها ما دام لم يثبت أنها حقيقية ، وحينئذ يجوز لمن حصل التمسك ضده بورقة عرفية أن يطعن بطريق التزوير Inscription en faux فى الورقة التى يدعى تزويرها ويجب عليه ذلك اذا كانت الورقة رسمية ؛ وعلى من أنكرت فى مواجهته صحة الورقة العرفية المتمسك بها أن يطلب تحقيق الخطوط أو الأختام ليثبت أن الورقة صادرة حقيقة ممن أنكرها Vérification

دعوى التزوير

تحقيق الخطوط

٨١٥ — ومن طرق الاثبات ما هو آكد من الاثبات بالكتابة وهذا هو الاعتراف L'aveu الذى يحصل من المدين بأن التزامه حقيقى وصحيح ؛ والعبرة بجواز الاعتراف فى الاثبات انما هى بنص القانون المدنى . ولكن

اذا جاز قبول الاعتراف فى الاثبات مدنياً ، فأية طريقة تتبع للوصول الى الاعتراف ؟ هذا ما ترشدنا اليه المرافعات وطريقه استجواب الخصوم Interrogatoire des parties أو استحضارهم شخصياً Comparution personnelle لسؤالهم عن الدعوى ، أو توجيه اليمين اليهم ونكولهم عنها فانه اعتراف ذو شكل مخصوص

الاستجواب
الاستحضار
اليمين

٨١٦ — واذا ما أجاز القانون شهادة الشهود (والمرجع فيها الى القانون المدنى) فمن هو الذى تقبل شهادته وما كيفية استحضار الشاهد وكيف تكون تأدية الشهادة وفى أى مكان تحصل وما الضمان لصحة الشهادة ؟ هذا ما نراه فى دراسة التحقيقات أو الاثبات بالبينة Les enquêtes

البينة

٨١٧ — وقد يحدث ان الاثبات يكون متعلقاً بوقائع مادية لا تكفى فيها شهادة الشهود فتنتقل المحكمة الى محل النزاع لتعاينه Descente sur les lieux أو يكون الأمر فنياً محضاً بحيث يستلزم الحكم فيه معارف خاصة فحينئذ يعين أناس من أولى الخبرة Experts ليبدوا رأيهم فيه Expertise

الانتقال للمعاينة
أهل الخبرة

٨١٨ — أما قرائن الأحوال فلا تستوجب مراعاتها اجراءات خاصة لأنها سواء كانت من القرائن البسيطة التى يمكن اثبات عكسها Présomptions juris tantum أو كانت من القرائن القاطعة التى لا يجوز اثبات عكسها Juris et de jure فانها انما تبنى على وقائع ، اثباتها انما يحصل بطريقة من الطرق المتقدمة ، والمحكمة تقضى بالحكم الذى يرتبه القانون على هذه القرائن

القرائن

٨١٩ — وأخيراً يجب ملاحظة أن الاثبات لا يحصل دائماً أمام المحكمة بل قد يحدث بعيداً عنها لسبب من الأسباب فتعين أحد قضاتها أو تنتدب قاضياً آخر لمباشرته بدلا عنها فى جهة معينة [1]

---

(١) لقد اختلفت القوانين اختلافا بيناً فيمن يحصل التحقيق على يديه — فالقانون الفرنسى العتيق على أن التحقيق يحصل دائماً أمام قاض من قضاة المحكمة لا أمام المحكمة نفسها — أما القانون الالمانى (مادة ٣٢٠) وكذلك القانون النمساوى فانهما يجعلان التحقيق أمام

نوم القضايا فى التحقيق

وإذا عينت المحكمة أحد قضاتها أو قاضياً آخر للتحقيق فلا تحدد الميعاد الذى يحضر فيه الخصوم أمامه ولمن يريد التعجيل من الخصوم أن يطلب تحديده من هذا القاضى ، وإذا ما انتهى التحقيق بواسطة القاضى فهو لا يحيل الخصوم على جلسة معينة أمام المحكمة ، وانما « طالب التعجيل » من الخصوم هو الذى يحدد الجلسة ويعلن خصمه للحضور أمامها ، وإذا لم يطلب أحد الخصوم تحديد اليوم من القاضى ، وإذا لم يطلب كذلك بعد التحقيق تحديد يوم الجلسة ، فالقضية تبقى نائمة بالمحكمة ولا تقدم لجلسة من الجلسات (بند ٣٤)

القانون المختلط

٨٢٠ — هذا ولقد أدخل الشارع نصاً جديداً على قانون المرافعات المختلط (مادة ١٦٩) الغرض منه منع نوم القضايا فى التحقيق ومؤداه أنه اذا أحالت المحكمة القضية على التحقيق فيجب عليها أن تحدد زمناً ينتهى فيه هذا

المحكمة المنظورة أمامها القضية ولا يصح فيهما أن يحصل التحقيق أمام قاض منتدب الا فى الاحوال التى ينص عليها صراحة . وفى هذا تبسيط للاجراءات وتقليل من أوراق الاعلانات وتقصير فى المواعيد ومنع للقضايا من أن تبقى نائمة أمداً طويلا حتى يحركها « طالب التعجيل » وهذا المبدأ كان مقرراً أيضاً فى قانون جنيف من قبل

أما القانون المصرى فقد سلك مسلكا وسطا وان اختلفت القواعد قليلا فى النظام الاهلى عنها فى النظام المختلط — ففى تحقيق الخطوط ودعوى التزوير يكون التحقيق أمام قاض منتدب ليحصل أمامه ولا يحصل أمام المحكمة ، وفى سماع أقوال الخصوم بالاستحضار أو بالاستجواب وفى حلف اليمين يكون التحقيق على يد المحكمة نفسها فهى التى تسأل الخصوم عما هو مطلوب معرفته منهم وأمامها يحصل الحلف أو النكول عن اليمين ، أما سماع الشهادة فالقانون الاهلى (١٨٣) يوجب أن يكون أمام المحكمة وان كان يجيز لها أن تبقيه لآخر الجلسة حتى تكلف أحد قضاتها بأخذ أقوال الشهود بعد الجلسة فوراً ، أما القانون المختلط (٢٠٨) فانه يخير المحكمة بين أن تسمع هى الشهادة وبين أن تحيل التحقيق على قاض مخصوص واذا ما كان التحقيق أمام قاض مخصوص فله طريقتان طريقة سريعة ومختصرة وأخرى مطولة

وجدير بالشرع أن يجعل التحقيق دائماً أمام المحكمة وألا يجيزه أمام قاض معين الا فى أحوال استثنائية يبينها ، حتى يكون التحقيق منتجاً حقيقة وحتى لا يضيع الوقت والمال وحتى لا تحتجب الحقائق بين ثنايا محاضر التحقيق ، تلك الحقائق التى لا تظهر الا بسماع المحكمة نفسها للشهادة وحكمها على أثرها

التحقيق[١] وعلى الخصوص فى التحقيق بواسطة أهل الخبرة (بند ٩٥٤ ،،) أو شهادة الشهود (بند ٩٢٣) بمعنى انها تقدر زمناً معيناً ثم عند اللزوم تحدد الجلسة التاليـة على أثر الميعاد المعين ، وذلك حتى لا تنام القضية دائماً لحين تحريكها بواسطة طالب التعجيل كما كانت الحال قبل التعديل وكما هى فى المحكمة الأهلية للآن[٢] وقد وضع الشارع جزاءً صارماً على من لم يقم بالتحقيق المطلوب وهو انه قرر سقوط حق طالب التحقيق بفوات الميعاد ؛ ولا يقال الطالب من هذا السقوط الا اذا أثبت أنه لم يكن له يد فى التأخير أو انه كانت هناك أسباب قوية دعت اليه واقتنعت المحكمة بوجوب قبولها[٣]

---

(١) هذا وبالنظر لما يترتب على تحديد الميعاد من سقوط الحق على أثره رأت محكمة الاستئناف المختلطة وجوب عدم التحديد فى حالة ما اذا كان المطلوب هو تعيين حدود الملك بين الجار وجاره وذلك لان السقوط يترتب عليه حرمان الجيران الآخرين من تعيين الحدود لذلك حكمت بعدم التحديد حتى لو اتفق الخصوم عليه — س م ٣١ مايو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٦٩ نمرة ٤٨٢

(٢) قلنا عند اللزوم لان ذلك ليس بواجب على المحكمة ولكنه جائز فقط تبعاً لتحديد الميعاد وكان يصح أن يوجب القانون تحديد الجلسة حتى لا يتسرب البطء للقضاء من طريق إهمال الخصوم . والدليل على أن القانون لا يوجب تحديد الجلسة اولا انه لم ينص على ذلك كما فعل فى المادة نفسها حين كلامه على التحقيق الحاصل أمام أحد القضاة وتطبيقه المبدأ نفسه فى مادة ٢٦٦ مختلط حيث فرق بين الحالتين ولكن المحكمة حرة فى التحديد وغاية الامر قد يكون من المفيد ترك المسألة للظروف لان التحقيق قد ينتهى قبل الميعاد المحدد بزمن طويل فيكون تحديد الجلسة عقبة فى سبيل تقديم القضية غير أن هذا متدارك اذا قدم به طلب للرئيس على ما تقدم فى بند ٧٦٢ ص ٥٥١

(٣) وقد تشددت المحاكم فى تطبيق هذا النص تشدداً كبيراً فقضت : اولا — بأن سقوط الحق يحصل بنص القانون ولو لم يذكر فى الحكم شىء عنه (س م ١٨ نوفبر ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ٢٥ نمرة ٤٤) ؛ ثانياً — بأن الميعاد يسرى من يوم صدور الحكم ذاته بمعنى أنه لا يتوقف على اعلان من الخصم لخصمه (راجع الحكم السابق) ؛ ثالثاً — ان سقوط الحق لا يزول لمجرد الادعاء بالمرض وبعدم معرفة القانون (مصر مدنى ١٤ نوفبر ١٩١٦ جازيت ٧ ص ٢٢ نمرة ٥٠) ؛ رابعاً — ان الاسباب التى لا تجعل التحقيق مستحيلا مادياً لا تمنع من السقوط حتى لو كانت من الاهمية بحيث كانت تبيح امتداد الميعاد اذا قدم الطالب طلباً للمحكمة بهذا المعنى قبل انتهاء الاجل (س م ٣٠ يونيه ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٧٤ نمرة ٥٠١)

ويترتب على هذا السقوط حرمان الطالب من الاثبات الذى أجازته المحكمة وبالتالى يعتبر ما يدعيه غير ثابت ويصدر الحكم فى هذه النقطة ضده ويفوز خصمه بسبب اهماله أو تقصيره

وقد قضى التعديل بأنه اذا كان التحقيق حاصلا على يد قاض معين له خاصة فيجب عليه اذا ما أتم التحقيق أن يحيل الخصوم على المحكمة لجلسة يحددها هو وبدون حاجة لاعلان ذلك الا لمن كان غائباً من الخصوم فيعلنه طالب التعجيل الى الجلسة المحددة بمعرفة القاضى ويعطى له ميعاد ثلاثة أيام ليحضر بعده فى تلك الجلسة

وجوب الاثبات

٨٢١ — القاضى لا يحكم الا بما يثبت أمامه : اذا ادعى المدعى وأنكر المدعى عليه فالقاضى يكلف المدعى بالاثبات فان أثبت حكم له بما أثبت وان لم يثبت رفض دعواه ؛ ولا يصح الحكم بأمر لم يثبت على الوجه الذى أجازه القانون ؛ وصاحب الحق المكلف باثباته هو الذى يقوم بهذا الاثبات وحده وبلا معونة من المحكمة : فيقدم مستنداته ان وجدت أو يطلب أن يُستمع الى شهوده أو يطلب تحليف خصمه أو استجوابه أو استحضاره بحسب الأحوال ومع ذلك فقد نص القانون الأهلى فى مادته ١٥٢ على انه اذا تراءى للمحكمة أن القضية غير صالحة للحكم فيها جاز لها أن تأمر أو تأذن باثبات صحة

ومع ذلك فمن المقرر أن لطالب التحقيق أن يستغنى عن اجرائه اذا أمكنه الحصول على المستندات التى تؤيد دعواه بدون حاجة الى التحقيق وذلك من بعد صدور الحكم باجراء التحقيق ؛ فالقاضى يقدر قيمة المستندات المقدمة ولا يحكم بالسقوط الا اذا كانت تلك المستندات لا تنتج الاثبات المطلوب (س م ٢٠ مارس ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٣١ نمرة ٢٢٢) كذلك قد حكم بأن القانون انما يبنى السقوط على عدم الانتهاء فى الميعاد المحدد فاذا عينت المحكمة ميعاداً للابتداء وميعاداً للانتهاء فلا عبرة بميعاد الابتداء من حيث السقوط والعبرة بميعاد الانتهاء طبقاً للنص (س م ٢٧ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٩٨ نمرة ٢١٩) كذلك لا سقوط اذا لم يدفع الطالب ما يجب ايداعه من النقود على ذمة اتعاب الخبراء طبقاً للمادة ٢٥٨ مختلط فان المادة ١٦٩ لا تتناول هذه الحالة (س م ٣١ اكتوبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٧ نمرة ٩ و س م ٢٨ مايو سنة ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٧٣ نمرة ٢٩٠)

الدعوى بأوجه الثبوت التى نص عليها . أما الاذن فمفهوم اذ هو التصريح لمن يريد الاثبات بأن يفعل ذلك . وأما الأمر فمحله أن يرى القاضى أن الخصم لم يقدم البراهين الكافية على صحة دعواه فلكى يكون للحق نصيراً يجوز له أن يأمر من تلقاء نفسه بأن تحقق نقط مخصوصة بالطرق التى أجازها القانون ليتسنى له البت فى صحة الدعوى أو بطلانها — ونص المادة ١٥٢ لا يوجد له مقابل فى القانون المختلط وهو نص عام يحمد عليه الشارع الأهلى لأنه يعطى للقاضى بعض السلطة ، ليستعملها لصالح العدالة واظهاراً للحق ؛ على ان عدم النص فى المختلط لا يمنع القاضى من سلوك نفس هذه السبيل التى تجيزها القواعد العامة فى الاثبات ؛ ولا بد للاحالة على التحقيق من صدور حكم تمهيدى أو تحضيرى بحسب الأحوال (بند١٠٧١ ..) وهذا الحكم يجب له النفاذ المعجل بنص القانون رغم استئنافه طبقاً للمادة ٣٩٤ / ٤٥١ فلا يؤثر استئنافه على تنفيذه ولذلك ينفذ الحكم بتعيين الخبراء مثلا فى الوقت الذى فيه تنظر محكمة الاستئناف فى الحكم الذى قضى بالتحقيق ويترتب على ذلك مصاعب عملية جمة فيما يتعلق بدوسيه القضية الذى لا بد من نقله لمحكمة الاستئناف حتى تتمكن هذه المحكمة من دراسة الاستئناف والحكم فيه ، وفى الوقت نفسه تتعطل القضية أمام المحكمة الابتدائية واذا لم ينقل الدوسيه الى الاستئناف فيتعطل نظر الاستئناف وتسير الأمور فى هذه الأحوال بحسب اجتهاد الخصوم ومقدار نفوذهم ووكلائهم ؛ ولذلك يجدر بالمشرع أن يمنع استئناف الأحكام التمهيدية الا مع الموضوع (بند ٧٢)

عدم توافر أوجه الثبوت حالا

وعلى الاثبات يتوقف الحكم فى الدعوى فاذا لم يستطع الطالب تقديم جميع وسائل اثباته من مستندات أو شهود أو غيرها على الفور فان المحكمة تمهله الوقت المناسب حتى يتمكن من تقديم ما لم يستطع تقديمه من قبل فاذا لم يفعل صح امهاله مرة ثانيـة ومن بعدها تحكم المحكمة فى الموضوع حكما حاسماً ولا يصح لها أن « ترفض القضية بالحالة التى هى عليها Rejet en l'état

رفض القضية بالحالة التي هي عليها

أو Déboutement en l'état الا فى أحوال استثنائية جداً ترى فيها ان الشخص معذور فى عجزه الحالى وأن العدل يقضى بالبت فى المسألة عاجلا فترفضها بالحالة التى عليها ويكون له الحق بعد ذلك فى رفعها من جديد متى توافرت لديه الأسباب التى لم يكن ليبلغها من قبل[1] وقد صدر بمناسبة هذا الموضوع منشور من لجنة المراقبة بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٠٠ (مج ١ ص ٢٣٩) مؤداه أنه اذا تراءى للمحكمة فى أحوال استثنائية ضرورة تأجيل الدعوى لمدة أخرى ليتمكن الخصوم من تقديم مستندات متممة تجعل القضية صالحة للحكم فيجب عليها فى هذه الحالة ألاّ تحكم برفض الدعوى بالحالة التى هى عليها[2] وانما تعين ميعاداً لتقديم هذه المستندات ومتى انقضى الميعاد تحكم فى الدعوى حكما قطعياً حاسماً للنزاع ، حضرت هذه المستندات أو لم تحضر[3]

شروط الاحالة على التحقيق

٨٢٢ — الشروط اللازمة لاحالة القضية على التحقيق : يشترط لذلك أربعة شروط هى أولا : أن تكون الوقائع متنازعاً فيها ، ثانياً : ألاّ تكون

---

(١) ولكن يشترط فى هذه الحالة أن تكون المحكمة قد نصت فى منطوق الحكم صراحة على أن الرفض هو بالحالة التى عليها القضية (س م ٧ ابريل ١٩١٥ ج ت م ٢٧ ص ٢٦٥) وأما قولها « ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات » فلا يفهم منه استبقاء أى نقطة ليحكم فيها فيما بعد ويكون الحكم حاسما بشكل نهائى (س م ٥ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص٩٣ نمرة ٢٠٧) واذا حكم الاستئناف برفض القضية بالحالة التى هى عليها وأراد المستأنف أن يرجع الى الدعوى وجب عليه أن يلتجىء الى المحكمة الابتدائية لا الى الاستئناف حتى لا يحرم خصمه من درجتى التقاضى (س م ١٩ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٩٣ نمرة ٢٠٩ أولا)

(٢) لان هذا الرفض ليس حكماً قاطعاً للنزاع ولذلك يصح رفع الدعوى من بعده متى تغيرت الحالة ولو قليلا كما تقدم

(٣) ذلك لانه يجب على المحكمة أن تفصل فى الدعوى نهائياً بحسب ما يظهرها من الادلة والبراهين المقدمة والا دام النزاع بين الخصوم فيجددون دعواهم مرة بعد أخرى بشأن موضوع واحد لم يتغير سببه . هذا وللمحكمة طريق موصلة للاقتناع هى توجيه اليمين المتممة للخصم الذى ترى شيئاً من الاثبات فى صالحه مدعياً كان أو مدعى عليه فاذا حلف على صحة دعواه أو قوله حكمت له وان نكل حكمت عليه (٢٢٧ / ٢٨٨ مدنى ، بند ٩٢٠) — قارن جارسونيه ٢ بند ٢٤٢ وراجع ما قلناه فى بند ٨٤

معتبرة بحكم القانون أنها صحيحة ، ثالثاً : ألا يكون اثباتها ممنوعاً قانوناً ، رابعاً : أن تكون متعلقة بالدعوى.

فاذا لم تتحقق هذه الشروط فالاثبات اما ممنوع واما عديم الفائدة . وقد ذكر الشارع هذه الشروط مبعثرة فى الكلام على الاستجواب (١٥٥ /١٧٢) وفى اليمين (١٦٥ /١٨٦) وفى الاثبات بالبينة (١٧٨ /٢٠٣) وفى تحقيق الخطوط (٢٥٤ ٢٩٣) وفى دعوى التزوير (٢٨٢ /٣٢٣) وكان الأولى أن توضع بصفة قواعد عامة بدلا من ذكرها فى كل موضوع وسنتكلم عن كل منها هنا بالايجاز

٨٢٣ — (١) الشرط الأساسى لجواز الاحالة على التحقيق هو ان يكون هناك نزاع بين الخصوم على امر من الامور المطلوب الحكم فيها ولا يكون امام القاضى من الظروف ما يجعل الأمر ثابتاً لصالح احد الطرفين وبلفظ آخر لا تحال القضية على التحقيق الا اذا بلغ الشك عند القاضى مبلغاً يجعله لا يستطيع الحكم لأحد الطرفين بدون ان يضر بحقوق دفاع الطرف الآخر . فتحال القضية حينئذ على التحقيق ليتبين الحق من خلال البحث والنظر وليتسنى الحكم على بصيرة[1]

وجوب التنازع.

ولا حاجة لاثبات وقائع غير متنازع فيها ، لا من جهة من اقر بها ، ولا من جهة من عرض هذه الوقائع ؛ ويترتب على ذلك أن اقرار الخصم بأمر مخصوص ينفى وجوب اثباته من جانب الخصم الذى يدعيه كما ينفى الفائدة من اثباته لمن اقرّ به متى وقع الاقرار صحيحاً ممن يملكه او ممن هو موكل به توكيلا خاصاً (٥١٦ /٦٣٢ مدنى) بشرط أن يكون حاصلا أمام القضاء اما فى ورقة معلنة من الخصم الى خصمه واما رداً على سؤال القاضى فى الجلسة واما من تلقاء نفس الخصم ؛ ولكن لا يعتبر السكوت عن نقطة ما ، اعترافاً بها الا اذا كان ذلك بعد سؤال القاضى للشخص عن هذه النقطة فيكون السكوت اعترافاً

---

(١) راجع تطبيق هذا المبدأ فى مقالة لنا فى مسألة انكار التوقيع بالختم فى الشرائع ٣ ص ١٣٩

ضمنياً يقدر القاضى قيمته بحسب الظروف والأحوال بعكس الاعتراف الصريح فانه ملزم يجب الحكم بمقتضاه ، ولكنه لا يتجزأ على المقر بمعنى أنه اذا أقر بأمر على نفسه وربطه بادعاء مخصوص لصالحه كدفع الدين الذى يقر به فلا يكلف باثبات براءته منه أى لا يحكم عليه بالدين ويترك قوله بدفعه[1]

في وقائع غير مقر بصحتها قانونا

٨٢٤ — (٢) تعتبر الوقائع صحيحة بحكم القانون ولا يثمر اثباتها فى حالتين : الأولى اذا طلب مريد الاثبات من خصمه اليمين الحاسمة فانه لا يستطيع أن يرجع فى طلبه ؛ ويعتبر متنازلا عن مزاعمه فى حالة الحلف ، وهذا التفويض الى ذمة خصمه يمحو وجوب الاثبات الذى يعتبر أنه قد حصل ويمنع من قبول اثبات ما يخالفه ؛ الثانية أن تكون هناك قرينة قانونية فمجرد وجود الوقائع التى يبنى عليها القانون قرينته يعفى الخصم من اثبات حقيقة ما يدعى فمثلا تسليم السند للمدين قرينة قانونية على الأداء فالمدين الذى يبرز السند الذى أمضاه قائلا إنه دفع الدين بدليل وجود السند بين يديه (٢١٩ / ٢٨٤ مدنى) ليس بمكلف باثبات الوفاء ما دام أنه قد أثبت وجود السند معه لأن القانون يعتبر هذه الواقعة صحيحة وعلى الدائن اثبات العكس اذا أمكنه ؛ وقد يكون اثبات العكس ممنوعاً بنص القانون وغير منتج اذاً ، فمثلا اذا أثبت الخصم أن القضية قد حكم فيها من قبل بين الخصوم أنفسهم وعلى الشىء عينه وللسبب نفسه فقد ارتفع عن عاتقه وجوب اثبات حقيقة ما يدعى وليس لخصمه أن يثبت العكس فان القانون لا يجيزه (١٣٢ / ٢٩٧ مدنى)

ما لا يجوز اثباته

٨٢٥ — (٣) لقد منع القانون اثبات مسائل مخصوصة . ومثال ذلك القرائن القانونية القاطعة فانه لا يجوز اثبات عكسها كحجة الشىء المحكوم به (بند ٨٢٠) وكصحة الوقائع المنسوبة الى غير موظف فى ألفاظ معتبرة بحسب القانون الجنائى أنها قذف فلا يقبل اثباتها من القاذف (٢٦١ جنائى)

كون الاثبات منتجا

٨٢٦ — (٤) يشترط لقبول الاثبات أن يكون مفيداً فى الدعوى

(١) جارسونيه ٢ بند ٢٣٠

ومنتجاً فيها فاذا لم يكن متعلقاً بوقائع مرتبطة بالدعوى ومؤثرة على الحكم فيها ما جاز قبول الاثبات لخلوه من الفائدة[1]

وسوف تأتى تطبيقات هـذه الشروط فى الفروع الخاصة بتفصيل طرق الاثبات

نوعا التحقيق

٨٢٧ — والتحقيق على نوعين الأول تبعى أو فرعى Incidente وهو الناشئ عن نزاع حاصـل أمام القضاء بشأن موضوع حق مطالب به أنـكره الخصم فاضطر الطالب لاثباته فى وجه المنكر له ، أو المنكر لدحضه وتفنيد مزاعم الطالب كما اذا تمسك شخص بورقة عرفية فى دعوى بدين معلوم وأنكر خصمه صحة الورقة فعلى الطالب اثبات صحتها بتحقيق الخطوط الفرعى ، واذا أراد المنكر أن يدعى بتزوير الورقة فله ذلك وتسمى دعواه اذاً دعوى التزوير الفرعية ؛ وكذلك الحال فى اليمين والاستجواب والتحقيق بواسطة أهل الخبرة

والثانى تحقيق أصلى Principale أى مقصود لذاته ومطلوب بدعوى مبتدأة لا تبعاً لدعوى أخرى وهو فى العادة تقاضٍ عن ضرر لما يقع أو عن حق لما يبح للمرء استعماله (بند ٤١٤) وهذا جائز فى بعض الأحوال ومختلف فى جوازه فى البعض الآخر : فتحقيق الخطوط الأصـلى وطلب تعيـين خبير بواسطة قاضى الامور المستعجلة ، هذان متفق على جوازهما ؛ أما دعوى التزوير المدنية الأصلية وسماع البينة بصفة أصلية فختلف فى جواز قبولها وأما انتقال المحكمة للمعاينة فنراه غير جائز الا بصفة تبعية

الفرع الاول — ما يتفرع عن الاثبات بالكتابة

Incidents de la preuve écrite

٨٢٨ — يتفرع عن الاثبات بالكتابة المسائل الآتية :—

أولا — طلب الاطلاع على المستندات

---

(١) جارسونيه ٢ بند ٢٣١ — ٢٣٥

ثانياً — تحقيق الخطوط والامضاءات أو الأختام

ثالثاً — دعوى التزوير المدنية

المبحث الاول — طلب الاطلاع على المستندات

Communication des pièces

٨٢٩ — كلما قدم أحد الخصوم مستنداً أو ورقة ما ، كان للخصم الآخر الحق فى الاطلاع على هــذا المستند أو هذه الورقة ليتمكن من الرد عليه . وتقديم المستندات أو الأوراق يكون فى العادة بايداعها فى قلم كتاب المحكمة لترفق بدوسيه القضية وحينئذ يمكن الاطلاع عليها فى قلم الكتاب بدون أن تنقل منه (١٥٠ / ١٦٦) ويجوز أن يقدم المستند فى الجلسة وقت المرافعة كما يجوز أن تقدم المذكرات لغاية قبل الحكم وفى هذه الأحوال يحق للخصم الآخر أن يطلب الاطلاع على هذه المستندات أو الاوراق ويجب على المحكمة ألا تقبل وقت المداولة فى الحكم أى تقرير أو مذكرة أو ورقة من أحد الخصوم بدون اطلاع الخصم الآخر عليها مقدماً (٩٥ / ٩٢)

٨٣٠ — ويثبت هذا الاطلاع وينبنى عليه أنه يسقط الحق فى التمسك بطلب الاطلاع متى تبين أن الخصم يعلم بما فى المستند وذلك اما بالرد عليه والكلام فى موضوعه واما بامضائه على هذا المستند بما يفيد اطلاعه عليه

واذا تمسك أحد الخصوم بمستند لم يقدمه الى قلم الكتاب أو فى الجلسة ولم يطلع عليه خصمه فيجوز لهــذا الخصم أن يطلب ايداع المستند فى قلم الكتاب حتى يطلع عليه ويجب على المحكمة أن تحكم بهذا الايداع أو بتقديم الصورة التى تقوم مقام هذا المستند عند الاقتضاء اذا رأت أن لهذا المستند أهمية فى كشف الحقيقة فان لم يقــدم المستند ولا الصورة التى تقوم مقامه فللمحكمة الحق فى استنتاج ما تراه من هذا الامتناع [1]

---

(١) وليس للمحكمة سلطة فى استحضار الاوراق اذا لم تقدم طوعاً — قارن مصرحس

ارسال المستندات بالبوستة

٨٣١ - واذا لم تودع المذكرة أو المستند ليطلع عليه الخصم فى قلم الكتاب فيجب أن يعلن به على يد محضر ولا يكفى ارسال صورة منه له بالبوستة ؛ والاطلاع الودى جائز بشرط أن يمضى المطلع على المستند أو المذكرة لأنه عند الانكار لا يثبت الاطلاع الا بهذا الشكل ؛ واذا أرسل خصم دفاعه مكتوباً أو مستندات له الى المحكمة بطريق البوستة فليس بواجب على خصمه فى القوانين الحاضرة أن يرد على هذه المستندات اذا لم يحضر من أرسلها ويتمسك بها فى الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه ، ذلك لان طريق المخابرات القضائية هو « المحضر » لا البوستة ؛ وعدم حضور الخصم فى الجلسة لا يعوض عنه شيء أصلا فمن أرسل مذكرات بدفاعه للمحكمة أو مستندات يثبت بها طلبه ولم يحضر للتمسك بها فانه يعتبر غائباً وليس للمحكمة ان ترتكن على ماجاء فى هذه الاوراق[1]

نصوص مختلطة

٨٣٢ — وقد جرت العادة فى المختلط أن يتبادل المحامون المذكرات ويؤشروا عليها بالاطلاع بنقلها من مكتب الى مكتب وهذه العادة قد سرت الآن بين المحامين الأهليين أيضاً . هذا وبمقتضى المادتين ٥٠ و ٥٥ مختلط الجديدتين قد وضع نظام خاص لايداع المستندات مؤداه وجوب ايداع مستندات المدعى فى قلم كتاب المحكمة قبل الجلسة بخمسة عشر يوماً واعلان المحامى عن المدعى عليه بذلك حتى يطلع عليها ويجوز له أخذ امضاء المحامى على المستند دون حاجة لاعلانه بالايداع وعلى المدعى عليه أن يفعل مثل ذلك من ايداع واعلان أو اطلاع المدعى على مستنداته هو الآخر قبل الجلسة بثمانية

---

٢ دسمبر سنة ١٨٩٩ مج ١ ص ١٥٩) الذى قضى بأن الاوراق الخصوصية كدفاتر الحساب وما شابهها ملك لصاحبها فلا يجبر على تقديمها

(١) راجع منشور لجنة المراقبة القضائية الصادر بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩١١ مج ١٢ ص ٢٩٤ بالفات نظر القضاة الجزئيين على الخصوص الى وجوب الامتناع عن قبول الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة لمركز المحكمة اذا لم يحضر من يريد التمسك به وأرسل مذكرة بالبوستة يطلب فيها الحكم بعدم الاختصاص

أيام على الأقل ويجوز أيضاً تبادل اعلان المستندات التكميلية وايداعها لغاية اليوم الثالث قبل الجلسة ؛ والمستندات التى لم تقدم قبل الجلسة يجب تقديمها فى الجلسة ويجوز للمحكمة اعطاء مواعيد أخرى اذا كان لذلك ضرورة فاذا لم تقدم المستندات أو المذكرات فى المواعيد الآنفة الذكر فتستبعد من القضية ولا يعوّل عليها الاّ اذا تراءى للمحكمة تجديد المواعيد بالتأجيل كما تقدم

ميعاد الاطلاع

٨٣٣ — هذا وقد حدد القانون ميعاد ثلاثة أيام على الأقل يطلع فيه الخصم على المستندات أو المذكرات التى لم يحط بها علماً والتى يريد خصمه أن يتمسك بها(١٤٩ /١٦٥) فتؤجل القضية اذاً لجلسة تأتى بعد ثلاثة أيام كاملة بالأقل ويجوز للمحكمة أن تعطى ميعاداً اكثر من هذا اذا رأت لزوماً لذلك كما اذا كانت الأوراق عديدة وطويلة وفى الواقع يحصل التأجيل الى زمن طويل لأن حالة الجداول لا تسمح غالباً بتأجيل قصير (بند ٧٥٦ ..)

وكثير من المؤلفين يدخل طلب الاطلاع تحت الدفوع التأجيلية على أن الغرض الأصلى منه هو الاطلاع لا التأجيل وان كان التأجيل هو المهيء للاطلاع (بند٥١٧)

المبحث الثانى — تحقيق الخطوط

Vérification d'écriture

٨٣٤ — الأوراق أو المحررات الغير الرسمية Actes sous-seing privé لا يمكن التمسك بها قِبَل مَن كان طرفاً فيها الا اذا كان مقرًّا بها صراحة أو ضمناً أو اذا حصل تحقيقها وظهرت صحتها أمام القضاء (راجع ٢٧٧/ ٢٩٢مدنى) فاذا كان الخصم مقرًّا بأن الورقة صحيحة بمعنى أنها حررت بواسطته أو أنه ختم عليها أو أمضى عليها فتكون حجة عليه ويجب عليه اثبات براءته من الدين والا وجب الحكم عليه بمقتضاها

أما اذا أنكر أن الورقة صادرة منه بأن انكر أنه هو كاتبها كلها أو بعضها أو خاتمها أو ممضيها فان القاضى لا يحكم عليه بمقتضى هذه الورقة وذلك طبقاً للمادة ٢٢٧ / ٢٩٢ مدنى ؛ وفى هذه الحالة يجوز للخصم الذى يتمسك بهذه الورقة أن يطلب تحقيق الخط أو الامضاء أو الختم كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم بذلك (٢٥٤/٢٩٣)

وهنا نرى سلطة يعطيها القانون للقاضى ليصل بها الى احقاق الحق وابطال الباطل ولو لم يطلب الخصوم ذلك

متى يكون التحقيق

٨٣٥ — ومحل تحقيق الامضاء أن ينكر الخصم أنه أمضى الورقة ومحل تحقيق الختم أن ينكر أنه ختمها ومحل تحقيق الخطوط أن ينكر أن كتابة الورقة صادرة منه سواء كان الانكار كلياً يتناول كل ما فى صلب الورقة أو جزئياً يتناول بعض ما هو مكتوب فيها دون البعض الآخر[1]

٧٣٦ — ومتى تحققت صحة الورقة بالطريقة المبينة فى القانون وثبت أنها صادرة حقيقة من المنكر لها فانها تكون حجة عليه ويحكم عليه بمقتضاها — وان ثبت العكس لم يترتب عليه أثر ما ، واعتبرت كأنها لم تكن[2]

تقدير القاضى

٨٣٧ — ولكن يجب ملاحظة أن الشارع قد أعطى للقاضى سلطة مطلقة فى اجابة طلب الخصم الى تحقيق الخط أو الامضاء أو رفض ذلك الطلب بمعنى أنه اذا تراءى للقاضى من ظروف القضية ان السند صادر حقيقة ممن انكره واقتنع بذلك فله ان يرفض طلب التحقيق ويحكم بصحة السند ارتكاناً على تحققه بنفسه من أحوال القضية أن السند صحيح وبهذا المبدأ تحكم المحاكم المصرية[3] وهو معقول جداً لأننا لو أجزنا طريقة تحقيق الخطوط بمجرد انكار المدين للسند لأمكن لكل مدين مماطل أن ينكر

---

(١) قارن جارسونيه ٢ بندى ٢٦٢ و ٢٧٦

(٢) قارن حكم الاستئناف الاهلى فى ٥ ابريل سنة ١٩٠٩ ع ١٠ ص ٢٣

(٣) استئناف مختلط ٤ دسمبر سنة ١٨٨٩ ع ت م ٢ ص٥٧ ، و ٩ دسمبر سنة ١٨٩١ ع ت م ٤ ص ٤٤ ، و ١٨ فبراير سنة ١٨٩٢ ع ت م ٤ ص ١١٢ ، و٢٢ مارس سنة ١٨٩٣

السند ولظلت المحكمة فى ضيق من امرها حتى يتحقق أمر كانت هى متأكدة من صحته بما رأته من أحوال القضية [1] فحل الاذن بتحقيق الخطوط أو الأمر به أن يقتنع القاضى بوجوب التحقيق ليتأكد من صحة السند أو من تلفيقه (بند ٨٢٣) كذلك حكمت المحاكم المختلطة بأنه بالرغم من نص المادة ٢٩٣ مختلط (٢٥٤) الذى يقضى بوجوب الأمر بالاحالة على التحقيق فان للقاضى الحق فى الحكم من تلقاء نفسه برد وبطلان أى ورقة ينكر الخصم امضاءها وذلك بما له من السلطة المخولة له فى فصل الطعن بالتزوير طبقاً للمادة ٣٣٢ مختلط (٢٩٢) والأحكام متفقة على ذلك [2] ونحن لا نرى مانعاً مطلقاً من اتباع الرأى نفسه فى المحاكم الأهلية متى كانت الورقة ظاهراً افتعالها على ما سيرد فى بند ٨٨٨

المحكمة حرة فى التقدير

٨٣٨ — ولنلاحظ أيضاً من الآن أن نتيجة التحقيق الذى سيأتى الكلام عليه لا تقيد المحكمة فلها بعد عمل كل التحقيق المذكور أن تضرب بنتائجه عرض الحائط وتحكم بناء على تقديراتها الخصوصية ان كانت الورقة صادرة حقيقة من الخصم أم لا ، لأنها هى المرجع الاخير فى هذه المسائل ، واجراءات التحقيق و نتائجه ما هى الا مرشدات لها ، فان شاءت اتبعتها وان شاءت أهملتها (بند ٨٥٤)

نوعا التحقيق

٨٣٩ — ويجوز أن يكون تحقيق الخطوط ناشئاً بصفة فرعية (بند

مج ت م ٥ ص ١٧١ ، و ٧ دسمبر سنة ١٨٩٣ مج ت م ٦ ص ٥٩ — ومحكمة مصر الاستئنافية الاهلية فى ٣٠ مايو سنة ١٨٩٦ القضاء ٣ ص ٤٣٦ وقرار لجنة المراقبة فى ١٨ ابريل سنة ١٨٩٩ القضاء ٦ ص ١٦٢ وجزئية مغاغه فى ٥ دسمبر ١٩٠٥ مج ٧ ص ٩١

(١) قارن أيضاً س ٢٤ فبراير ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٢١١ نمرة ٢١٧ الذى قضى بعدم جواز قبول الطعن بالانكار متى كان مجرداً عن أى قرينة تعززه وفى آخر وقت من أدوار القضية وفى ظروف يبدو فيها للمحكمة أن الطعن مقصود به مجرد المطل والعناد فى الخصومة وقارن اسكندرية مدنية مختلطة فى ٢٠ مايو ١٩١٦ جازيت ٧ ص ٤ نمرة ١ الذى قضى بأن التهرب من الاعتراف أو الانكار يعتبر اعترافا

(٢) س م ٢٧ نوفبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ١٧ نمرة ٣١ ومج ت م ٣٠ ص ٦٢

٤٩٩ „) وتابعاً لدعوى أصلية أريد فيها التمسك بسند عرفى فأنكر الخصم فيها صدور السند منه كما يجوز أن يحصل بدعوى أصلية يراد بها اثبات صحة السند أو الحصول على اعتراف الخصم به قبل المطالبة بالدين المقرر بهذا السند (بند ٨٢٧)

تحقيق الخطوط الفرعى

Vérification d'écriture incidente

• ٨٤٠ — محل هذا هو أنه ، فى أثناء دعوى أصلية مرفوعة أمام محكمة ما ، يتمسك أحد الخصوم مدعياً كان أو مدعى عليه بورقة عرفية فينكر الخصم أن هذه الورقة صادرة منه أو أن الختم ختمه أو أن الامضاء امضاؤه ، وترى المحكمة أنه لا يمكنها الحكم فى هذا الموضوع الا اذا ظهرت صحة هذه الورقة من تلفيقها وأنها لا تستطيع البت فى هذه النقطة قبل التحرى والبحث[1] فحينئذ تأمر بتحقيق ما أنكره أحد الخصوم من الأوراق حتى اذا ما حصل ذلك حكمت من بعده فى موضوع الدعوى اما قبولاً واما رفضاً بحسب ما يتراءى لها بعد التحقيق وهذا معنى قول القانون فى المادة ٢٥٤/٢٩٣ « أنه فى حالة وجود سند غير رسمى فى خصومة موقوف الحكم فيها على صحته وأنكر الخصم الخط أو الامضاء أو الختم المشتمل ذلك السند عليها ، تأمر المحكمة باجراء التحقيق » [2]

---

(١) راجع بند ٨٢٢ .. فى شروط الاحالة على التحقيق وبند ٨٣٧

(٢) قارن جارسونيه وجيز بند ٤١٠ وما بعده

تحقيق الخطوط الأصلى

Demande principale en reconnaissance ou en vérification

٨٤١ — يحصل طلب تحقيق الخطوط بصفة أصلية أى بدعوى مبتدأة اذا رأى من بيده سند عرفى حل ميعاد دفعه أو لم يحل أنه ربما أنكر المدين هـذا السند وقت طلب الوفاء (بند ٤١٤ ومادة ٢٥١/٢٩٠) ويبرر قبول هذه الدعوى الأصليـة أنه ربما تعسر أو تعذّر اثبات صحة الامضاء أو الختم الموضوع على السـند اذا انتظر الدائن حتى يأتى ميعاد الدفع ليطالب بالدين وليثبت صحة السند عنـد انكاره كما اذا كان عنده شهود رأوا المدين يوقع بامضائه أو ختمه على السـند وقت تحريره وخشى أن يموتوا أو يسافروا الى حيث لا يمكن مطالبتهم بالحضور للشهادة ، أو خشى أن يموت المدين وينكر ورثته أن السند صادر من مورثهم — فى كل هـذه الأحوال يرفع الدائن دعوى أصلية يطلب فيها الاقرار بصحة السند ، أو تحقيق الخط أو الامضاء عند الانكار دون أن يطالب بالدين

وقد نقص عدد طلاب التحقيق الأصلى نقصاً كبيراً فى القضاء المختلط على أثر الغاء حق الرهن القضائى L'hypothèque judiciaire الذى كان نتيجة لازمة لـكل حكم حصل فيه الاقرار بصحة السند أو ثبتت به صحتـه (راجع دكرتو ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ الذى ألغى الرهن القضائى من القانون المختلط واستعاض عنه بحق الاختصاص Le droit d'affectation المواد ٧٦٩ مرافعات و ٧٢١ مدنى مختلط وما بعدها ، تنفيذ بند ٦٣١ »)

وأما فى القانون الأهلى فلم يعرف هذا الأثر أصلا لأن الرهن القضائى لم يكن له وجود مطلقاً فى هذا القانون

والغالب فى تحقيق الخطوط الأصلى أن يطلب فى الأوراق المثبتة لديون لا يمكن المطالبة بها اما لأنها لم تحل وإما لأنها معلقة على شرط ، أما اذا كان الدين

حالاً فليس فى القانون المصرى فائدة قط فى طلب التحقيق الأصلى دون التحقيق الفرعى عند المطالبة بنفس الدين (ومع ذلك راجع بند ١٢٣ ، تنفيذ)

٨٤٢ — ولما كان طلب الاقرار فى مصلحة الدائن وحده ، فاذا أقر المدين أمام القضاء بأن الخط أو الامضاء صادر منه ولم يكن هناك عناد أو سوء نية من جهته فمصاريف الدعوى تكون على الدائن لأن المدين لم يخطئ فى شئ (٢٥٢/١٩١) ويدوّن هذا الاقرار فيكون حجة على المقر ويصبح للسند المقر به نفس القوة التى للسند الرسمى

الغياب قرينة قانونية

٨٤٣ — ويعتبر القانون غياب المدعى عليه فى دعوى الاقرار بالسند قرينة قانونية على صحة السند فتحكم المحكمة فى غيابه بصحته أى أن غيابه يكون قرينة قانونية ضده بأن السند صحيح[1] ولكن يكون للمحكوم عليه حق الاعتراض على ذلك الحكم بطريق المعارضة ، فى القانون الأهلى فى ظروف ثمانية أيام من يوم اعلانه له[2] ويجوز أن تكون المعارضة المذكورة بموجب علم خبر (٢٥٣) أما فى القانون المختلط فترفع المعارضة بحسب الأصول المعتادة للمعارضة فى الأحكام الغيابية (٢٩٢ مختلط بند ١١٦٨)

اجراءات تحقيق الخطوط

٨٤٤ -- سواء كان تحقيق الخطوط حاصلا بصفة فرعية أو بصفة أصلية فالاجراءات واحدة : ففى حالة الانكار فى الدعوى الأصلية ، وفى حالة حصول النزاع فى صحة السند المستند عليه فى دعوى موقوف الحكم فيها على صحته ، تأمر المحكمة باجراء التحقيق (٢٥٤/٢٩٢) ومن أجل ذلك تصدر حكما تمهيدياً (بند ١٠٧١ ،،) يذكر فيه ما يأتى : —

أولا — تعيين قاض يكون التحقيق على يده (٢٥٥/٢٩٤) .

---

(١) راجع فى الموضوع بند ١٢٣ تنفيذ ، فيما يتعلق بالنفاذ المعجل وجوازه فى هذه الحالة

(٢) هذا مخالف لما قرره القانون الاهلى فى الاحكام الغيابية المعتادة (بند ١١٦٤ ،،)

ثانياً — تقرير ما اذا كان التحقيق سيحصل بواسطة أهل الخبرة فقط[1] أو بواسطة الشهود أيضاً ولطالب التحقيق أن يتنازل عن الطريقتين ويطلب التحليف[2] وحينئذ تؤدى اليمين على حسب ما هو مقرر فى قواعدها (١٦٣/١٨٤ وما بعدهما)

وفى أغلب الأحيان تأمر المحكمة بالتحقيق فى صحة السند «بجميع الطرق القانونية» فيدخل تحت ذلك تعيين أهل خبرة وسماع شهادة الشهود من الطالب ومن المنكر وبالاقرار أيضاً ان أمكن وباليمين ان طلبها الطالب

ثالثاً — تعيين أهل الخبرة الذين يفحصون الأوراق اذا لم يتفق الخصوم على تعيينهم (٢٥٥/٢٩٤)

رابعاً — الأمر بتسليم الورقة المقتضى تحقيقها فى قلم كتاب المحكمة من من طالب التحقيق مع تبيين حالتها من بعد وضع امضاء وعلامة كل من طالب التحقيق وكاتب المحكمة عليها (٢٥٦/٢٩٥)

خامساً — بمقتضى المادة ١٦ من قانون الخبراء أمام المحاكم الأهلية يجوز

---

(١) الطريقة الطبيعية التى يقررها القانون لتحقيق الخطوط هى التحقيق بواسطة أهل الخبرة فالخصم حق فيها دائماً الا اذا غاب أمام قاضى التحقيق فيسقط حقه فيها كما سيأتى فى بند ٨٤٧ واذا كانت المحكمة لم تعين طريق التحقيق فيجوز بكل الوجوه الممكنة (قارن استئناف مختلط ٢٤ ابريل سنة ١٨٨٩ ج ت م ١ ص ٣٦٣ ، و ٥ مارس سنة ١٨٩٠ ج ت م ٢ ص ٣٠٨ ، و ٣١ مايو سنة ١٨٩٣ مج ت م ٥ ص ٢٧٠ ، و ٦ يونيه سنة ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ٣٢٩ ، و ٣٠ مايو سنة ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٤٦١)

ومع ذلك فبعض الاحكام يقول بأن القانون لم يوجب حصول التحقيق بواسطة أهل الخبرة بل انه يجيز حصوله اما بواسطتهم واما بواسطة الشهود — س م ٨ مايو سنة ١٩١٧ مج ٢٩ ص ٤٠٨ بالنسبة لتحقيق الاختام . وقد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية بأنه حتى فى مسائل المضاهاة لا ضرورة لتعيين خبير اذا اتضح للمحكمة من مقابلة الورقة المطعون بالتزوير فيها (وهذا أشد من الانكار) بأوراق المضاهاة بكيفية لا تقبل التردد والشك ان الورقة المطعون فيها هى حقيقة مزورة اذ لا شىء يلزم القاضى بتعيين خبير عند ما يتوافر من الوسائل مايسمح له بالبت فى الامر بنفسه

(٢) استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٩٠٤ مج ت م ١٦ ص ٢٤٨

للمحكمة أن تحدد فى حكمها ميعاداً ليقدم فيه تقرير الخبير ويكون هـذا التحديد واجباً اذا طلبه أحد الخصوم وبمقتضى المادة ١٦٩ مرافعات مختلط الجديدة تحدد المحكمة هذا الميعاد من تلقاء نفسها (بند ٨٢٠)

ايداع الورقة

٨٤٥ — فاذا ما صدر الحكم بالتحقيق وجب على طالب التحقيق أن يتوجه الى قلم كتاب المحكمة ويودع فيه الورقة المطلوب تحقيقها ويمضيها أمام الكاتب وهذا يؤشر عليها ثم يكتب محضر الايداع وفيه يذكر كل أعراض الورقة من تغيير وشطب وكشط واضافة وتحشير ، وألوان الحبر المختلفة ان كانت وبالاختصار كل ما يهم معرفته من أوصاف الورقة المراد تحقيقها ويمضى على المحضر من الكاتب وطالب التحقيق (٢٥٧ / ٢٩٦)

وفى القانون المختلط يجب على طالب التحقيق أن ينذر خصمه المنكر بوجوب الاطلاع على الورقة المودعة فى قلم الكتاب ويحصل الاطلاع عليها فيه بدون نقلها (٢٩٧ مختلط)

نوم القضية

٨٤٦ — وبعد صدور الحكم التمهيدى الآمر بالتحقيق تنام القضية حتى يطلب تحريكها أحد الخصمين بمعنى أن الاحالة على قاضى التحقيق تحصل بدون تعيين اليوم الذى يحضر فيه الخصوم أمامه ومن يطلب تحريكها يسمى « طالب التعجيل » فهذا يقدم عريضة لقاضى التحقيق يطلب فيها مباشرة التحقيق فيصدر القاضى أمراً يعين فيه المحل واليوم والساعة اللاتى يكون فيها حضور الخصوم أمامه للاتفاق على الأوراق التى تحصل المضاهاة عليها (٢٥٨/ ٢٩٩) أو لسماع شهادة الشهود ويشترط فى المختلط اذا كان طالب التعجيل هو المدعى أن يكون طلبه للتعجيل حاصلا بعد مرور ثلاثة أيام من يوم انذاره خصمه بوجوب الاطلاع على الورقة المودعة (٢٩٩ مختلط) وتعلن صورة هذا الأمر للخصم الآخر بمعرفة كاتب المحكمة ويكلف بالحضور بميعاد يوم كامل مع اضافة ميعاد مسافة الطريق (٢٥٩/ ٣٠٠)

الحضور أمام القاضى

٨٤٧ — وفى اليوم المعين للحضور أمام القاضى المنتدب للتحقيق

لا يخلو حال الخصوم فى الغيبة والحضور من احدى الأحوال الآتية : —

أولا — المدعى لم يحضر فيسقط حقه فى طلب الاثبات بمعرفة أهل الخبرة وتقدم القضية بعد ذلك الى المحكمة بناء على طلب من يطلب التعجيل ولـكن يزول هـذا السقوط فى حالة وجود العذر القوى الذى يمنعه عن الحضور ، فاذا أثبت هذا العذر قبلته المحكمة وأباحت له الاثبات بمعرفة أهل الخبرة وحكمت فى ذلك على وجه الاستعجال (٢٦٠/٣٠١) وأحيلت القضية بالتالى على القاضى لتحقق بهذه الطريقة

ثانياً — المدعى عليه لم يحضر فيصير التحقيق فى غيبته وينبنى على غيابه قبول البينة فى صحة الأوراق المقتضى المضاهاة عليهـا وقد كان ذلك غير ممكن فى حضوره (٢٦١/٣٠٢ فقرة ثانية)

ثالثاً — حضر الطرفان واتفقا على الأوراق التى ستكون المضاهاة عليها فلم يبق الا أن يباشر الخبير أو الخبراء عملهم بحسب القواعد الخاصة بالتحقيق بواسطتهم (٢٢٣ / ٢٥٧ وما بعدها) وبحسب ما سيأتى بعد (بند ٨٥٢)

رابعاً — حضر الطرفان واختلفا ، فالأمر حينئـذ لقاضى التحقيق فانه يقبـل او يرفض الورقـة المطلوب المضاهاة عليها متبعاً فى ذلك نص المادة ٢٦١ / ٣٠٢

اوراق المضاهاة

٨٤٨ — وقد راعى القانون ان اوراق المضاهاة يجب ان تكون مقراً بصحتها اوثابتة بوجه رسمى لايقبل الطعن البسيط فقرر ان هذه الاوراق هى :

اولا — الأوراق الرسمية الوارد بها امضاء او ختم الشخص المنكر

ثانياً — خط الخصم او امضاؤه المعترف بهما امام القاضى المعين للتحقيق ؛ وقد رأى القانون انغياب المدعى عليه فى التحقيق قد يحرم المدعى من هذا الاعتراف الذى قد يسهل كل عسير فى هذه المسألة فأجاز فى حالة غيبة المدعى عليه اى المنكر ان يثبت طالب التحقيق صحة الخط او الامضاء الموضوعين من المنكر على الأوراق العرفية بواسطة الشهود (بند ٨٤٧ ، ثانياً)

ثالثاً — اذا كان الخصم مقراً بأن بعض الورقة مكتوب بخطه أو ممهور بامضائه والبعض ليس كذلك فيعتبر الجزء المقر بصحته قابلا للمضاهاة عليه

رابعاً — الكتابة التي يكتبها الخصم باملاء قاضي التحقيق

ولا يصح المضاهاة على غير هذه الأوراق فالمضاهاة على ورقة ينكر الخصم صحتها غير جائزة ولو ثبتت صحة هذه الورقة بالتحقيق أمام القضاء[1]

٨٤٩ — ويتحرر محضر بقبول أوراق المضاهاة وتمضى هذه الأوراق من الخصوم ومن القاضي ومن كاتب المحكمة ومن الشهود ان وجدوا ، وتوضع عليها علاماتهم[2] ويثبت جميع ذلك في المحضر ويمضى عليه جميع الحاضرين (٢٦٢/٣٠٣)

ومن بعد قبول أوراق المضاهاة المذكورة فيهذا المحضر لا يجوز قبول أوراق جديدة بدون حكم من المحكمة (٢٦٣/٣٠٤)

٨٥٠ — ولما كانت الأوراق الرسمية في الغالب تحت ايدى الموظفين العموميين المنوط بهم حفظها فقد اجاز القانون لقاضي التحقيق ، حتى ولو لم تذكر له المحكمة ذلك في حكمها ، ان يأمر باجراء ما يلزم لاحضار او تسليم الأوراق الرسمية المطلوب المضاهاة عليها لقلم كتاب المحكمة بصرف النظر عن كبر أو أهمية الموظفين المحفوظة عندهم هذه الأوراق وذلك طبقاً للمصلحة العامة التي تقضى بتسهيل اثبات حقوق الأفراد (٢٦٤/٣٠٥) ولكن لما كان ذلك في الغالب غير متيسر لضرورة ابقاء هذه الأوراق في محلها أو لصعوبة نقلها وضرورة أخذ صور منها لتقوم مقامها في غيابها (٢٦٥/٣٠٦) ففي غالب الأحيان ينتقل القاضي مع أهل الخبرة ليعاين هذه الأوراق

---

(١) منشور لجنة المراقبة نمرة ٤٥٠ من مجموعة المنشورات

(٢) والعلامة Parafe او Paraphe هي امضاء مختصر يصعب قراءته وتمييزه وتقليده ، ووضع العلامة يضمن ان الورقة لا تبدل بغيرها ، وهذه الاجراءات واجبة حتما ولذا اضطرت لجنة المراقبة لاصدار منشور بهذا المعنى نمرة ٤٥١ منشورات طبعة ١٩١٣

ويضاهى عليها فى محلها بدون نقلها (٢٦٤/٣٠٥)

مصاريف النقل أو النسخ

٨٥١ — ومصاريف نقل هذه الأوراق ونسخ صورها يقدّرها القاضى وهذا التقدير يكون نافذاً على من طلب التحقيق (٢٦٦/٣٠٧) ولنلاحظ ان المواد ٢٦٤ — ٢٦٦/٣٠٥ — ٣٠٧ لا تسرى الا على الاوراق الرسمية دون العرفية لأنه لا فائدة فى هذه الا اذا أقرّها الخصم كما علم من قبل (بند ٨٤٨ فى آخره)

مباشرة التحقيق أمام القاضى

٨٥٢ — ومن بعد أن تستحضر أوراق المضاهاه أو يحصل الاتفاق عليها يباشر أهل الخبرة عملهم أمام القاضى المعين للتحقيق وبحضور الكاتب[1] ويكون ذلك على حسب القواعد المقررة فيما يتعلق بأهل الخبرة الا أن تعيين يوم العمل يكون بأمر من القاضى (٢٦٧/٣٠٨) وقبل أن يباشر أهل الخبرة العمل يجب عليهم أن يضعوا امضاءاتهم على الاوراق وعلاماتهم كذلك على كل ورقة ويكتب ذلك فى المحضر (٢٦٨/٣٠٩)

التحقيق بالشهادة

٨٥٣ — تحقيق الخطوط بواسطة شهادة الشهود : يجوز أن يكون تحقيق الخطوط بواسطة البينة (بند ٨٠٤) ويكون فى هذه الحالة سماع الشهود أمام القاضى المعين للتحقيق (٢٦٩/٣١٠)

ولكن لا تسمع الشهادة الا فيما يتعلق باثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت اليه[2] أما محتويات

---

(١) وحضور القاضى والكاتب فى التحقيق واجب حتما والا اعتبرت عملية التحقيق باطلة هى وما انبنى عليها من الاحكام — محكمة مصر فى ٩ يونيه سنة ١٨٩١ حقوق ٦ ص ١٢١ وبنى سويف استئناف فى ٧ يناير سنة ١٩١٣ ع ١٤ ص ٧٤ واسيوط استئناف ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٤ مج ١٦ ص ٤٦ وشرائع ٢ ص ١٩٠ نمرة ٢٠٨ وفيه دراسة جدية للموضوع وقرار لجنة المراقبة القضائية وهو منشور نمرة ٤٤٨ منشورات طبعة ١٩١٣

(٢) فلا يقبل مجرد اثبات ان الشخص يعرف الكتابة بل يجب اثبات ان الشهود رأوه يوقع على الورقة المخصوصة المطعون فى صحتها (استئناف مختلط ٣١ اكتوبر سنة ١٨٨٨ مج ت م ١ ص ٣٧٣ وقارن حكم اول فبراير سنة ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ١١٠ وس م ٢٢ ابريل ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٢٩٢)

العقد أو نفس حصوله واتفاق الخصوم فهذا لا تسمع فيه البينة هنا لأن البرهان الكتابى لا ينقضه الا برهان كتابىّ آخر ، وأما الشهادة هنا فلتظهر ان كان الخط أو الامضاء أو الختم ملفقاً أم هو صادر حقيقة من الشخص المنكر له — ويضع الشهود امضاءهم وعلاماتهم على الورقة المقتضى تحقيقها ويذكر ذلك فى محضر التحقيق

نوم القضية أيضاً

٨٥٤ — وبعد اجراء التحقيق وتسليم محضره فى قلم كتاب المحكمة تنام القضية حتى يكلف مَن يريد التعجيل من الخصوم خصمه بالحضور أمام المحكمة فى جلسة يحددها له هو ، وفى القانون المختلط بمقتضى المادة ١٦٩ الجديدة يعين قاضى التحقيق فى آخر جلسة له ، اليوم والساعة اللذين يحضر فيهما الخصوم أمام المحكمة (بند ٨٢٠)

نتيجة التحقيق

ويجوز للمحكمة أن تأخذ بنتيجة التحقيق وتحكم بصحة الورقة أو تلفيقها وان كان التحقيق مطلوباً بدعوى أصلية فحكمها بصحة الورقة يعطى لها الصبغة الرسمية ولا يقبل انكارها من الذى ثبتت فى وجهه بعد[1] ، فان كان التحقيق فرعياً حكمت المحكمة بعده فى الدعوى قبولا أو رفضاً

ويجوز للمحكمة أيضاً أن تضرب بنتيجة التحقيق عرض الحائط وتحكم بما يتراءى لها من الظروف والأحوال لأن المضاهاة قد لا تكون منتجة نتيجة حقيقية نظراً لتشابه الخطوط أو لأن الشهود قد يكذبون ؛ فقرائن الأحوال ودلائلها قد تكون عند المحكمة أفضل وأوقع من طريق التحقيق المتقدمة ، وقد تحكم بها وتعرض عن نتيجة التحقيق[2] ولها كذلك ، اذا لم ترضها نتيجة

(١) ومع ذلك فالطعن بالتزوير جائز فيها فى نظرنا (بند ٨٦٣ وحاشيته)

(٢) قارن جارسونيه وجيز بند ٤١٤ وجارسونيه ٢ بند ٢٦٦ وس ٢٨ مارس ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٨٥ نمرة ٣٣٢ حيث لم تأخذ المحكمة برأى الخبير الذى قرر بتزوير ورقة بناء على أن الامضاء الموقع به عليها ليس مطابقاً للامضاءات التى استكتبها القاضى المحقق ، لانه اتضح للمحكمة من مقارنة الامضاءات المذكورة بامضاءات أخرى موقع بها على عقود معترف بها ، انها لا تطابق بينها أيضاً خصوصاً متى وجدت قرائن على صحة الورقة المطعون فيها

التحقيق ولم تنشأ الحكم بالقرائن ، أن تأمر بتحقيق جديد اما باستحضار الخصوم شخصياً واما باستجوابهم او بغيره مما تراه مفيداً [1]

تحقيق الاختام

الاختام

٨٥٥ — الختم حكمه كحكم الامضاء تماماً فاذا أنكر كان الطريق لاثباته هو تحقيق الخطوط ايضاً (٢٥١ ،، / ٢٩٠ ،،)

ولكن الختم يختلف فى طبيعته عن الامضاء فى ان هذا يستلزم حتماً اطلاع صاحب الامضاء على الورقة التى يمضيها اذ الامضاء يحصل بخط يده شخصياً على ورقة الالتزام وبلا واسطة شخص آخر . أما الختم فهو آلة يجوز بحسب طبيعته لكل انسان أن يبصم به على أى ورقة شاء متى وجد الختم بين يديه لأى سبب كان . فلازمية جواز الاطلاع والاقرار الضمنى بصحة ما فى الورقة الممضاة قد تنعدم فى كثير من الأحيان فى الختم كما فى حالات السرقة

وس ١٠ يونيه ١٩١٤ شرائع ١ ص ٢٥ نمرة ٤١١ الذى قرر بأن مسألة مضاهاة الخطوط هى من أصعب الامور وكثيراً ما يخطئ الخبراء فيها ولذلك رأت المحكمة مناقشة الخصوم وخصوصاً الدائن ولم تحكم بما رآه الخبراء لان ظروف الاحوال كانت ضد رأى أهل الخبرة . وكذلك س م ٢ نوفبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٢٢ نمرة ٤٧ الذى قضى بأنه لا يمكن الاخذ برأى الخبير بصحة الورقة اذا كانت جميع ظروف القضية ضد استنتاج الخبير ، وبالحكم حيثية بديعة ؛ وشرحه س ٧ ديسمبر ١٩١٥ شرائع ٣ ص ٣٦٣ نمرة ١٠٨ وس ١٩ يناير ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٣٦٥ نمرة ١٠٩ وقد قررت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاعتماد على تكبير الكتابة أو تعظيمها بطريقة التصوير Microphotographie خطر جداً اذا استعمل بمفرده لانه لايوصل دائماً الى الحقيقة (س م ١٥ مارس ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٢٩ نمرة ٣٩٣)

وفى موضوع مضاهاة الكتابة والخطوط يمكن مراجعة كتاب ظهر حديثاً (سنة ١٩١٦ باسكندرية) بعنوان L'expert calligraphe : Ses attributions, les aptitudes qu'on lui demande لمؤلفه G. Alessandrini وقد كتبت عنه الجازيت (٧ ص ٤٦) نقداً جيلا

(١) بند ٨٣٨ وقارن حكم الاستئناف الاهلى فى ١٠ يونيه ١٩١٤ المتقدم واسكندرية مدنية مختلطة فى ٢٠ مايو ١٩١٦ جازيت ٧ ص ٤ نمرة ١ الذى قضى بأن التهرب من الاعتراف أو الانكار يعتبر اعترافاً

والضياع والوديعة أو التوكيل بالختم . من اجل ذلك عرضت وتعرض على المحاكم كل يوم حالات يطلب فيها الاعتراف بالختم الموقع به على سند ما ، فيطلع الشخص على ما فيها وقد يقرها لأنه هو الذي ختمها او أمر بختمها او أجازه ، وقد ينكرها بتاتاً ، وقد يصل به التدقيق والصدق الى حد قوله إن البصمة هى حقيقة بصمة ختمه ولكنه ينكر صدور الورقة عنه — ينكر انه وقع عليها وينكر انه فوّض غيره فى ذلك . فماذا يكون الحكم ؟ أهو الذى يكلف باثبات أنه لم يكن الموقع وبأى طريق يكون هذا الاثبات أ بكل الوسائل أم بطريق الطعن بالتزوير ؟ أم يكلف خصمه باثبات أن صاحب الختم هو الذى وقع به ؟

اختلفت المحاكم واختلف أولو الرأى اختلافاً بيناً فى الرد على هذا السؤال (بند ٢٨) وانقسمت فيه الآراء قسمة ثلاثية ونشرت فيه مجلة « الشرائع » المقالات المسهبة [1]

٨٥٦ — أما الرأى الأول فهو أن الاقرار بصحة الختم يعتبر قرينة على التوقيع به ويلتزم المنكر اذاً باثبات أنه لم يكن هو الموقع به ولكن يجوز له أن يثبت ذلك بكل الوسائل دون أن يكون ملزماً بسلوك سبيل دعوى التزوير [2]

---

(١) افتتح الموضوع صاحب مجلة الشرائع فى السنة الثالثة من مجلته ص ١٤ — ٢٠ بعنوان « الختم فى القانون المصرى » ورأى ضرورة الطعن بالتزوير وقام على أثره مؤلف هذا الكتاب مدافعاً عن الرأى الذى اتخذه فى هذا الكتاب ومبيناً خطأ الرأيين الاخرين ونشر البحث فى الشرائع ٣ ص ١٣٧ — ١٥١ ثم تصدى للرد على المقالين (شرائع ٣ ص ٢١٢ — ٢٢٢) زميلنا الاستاذ على بك زكى العرابى مدرس القانون الجنائى فى مدرسة البوليس إذ ذاك وقال بالرأى القائل بالقرينة وهو الرأى الاول فى بند ٨٥٦ وخطأ الرأيين الاخرين ثم رددنا على مقاله وأيدنا رأينا فى الشرائع ٣ ص ٣٢٥ — ٣٣٥ بعنوان « الختم ايضاً » وكان هذا خاتمة المقال

(٢) استئناف اهلى ٢٣ دسمبر سنة ١٩٠٢ ج ٤ ص ١٤٤ وحكم اسوان الجزئية فى ٢٠ نوفبر سنة ١٩٠٤ ج ٦ ص ١١٦ وحكم كفر الزيات فى ٢٧ مارس سنة ١٩١٤ شرائع ١ ص ٢٢٦ وفيه بيان طويل الاسباب المرتكن عليها وهو يناقض الحكم الصادر من

الرأى الثانى

٨٥٧ — وأما الرأى الثانى فانه يوجب على المنكر أن يطعن بالتزوير فى التوقيع بالختم الذى أقر أنه ختمه ولا يقبل منه الانكار لأن أصحاب هذا الرأى يعتبرون القرينة قاطعة لا يزحزحها الا الطعن بالتزوير [1] ومع ذلك فسوف نرى ان هناك احوالا مخصوصة لابد من الطعن فيها بطريق التزوير فى الأختام وهو ماسنراه فى بند ٨٨٧ ولكن هذا لا يعتبر قاعدة عامة

الرأى الصحيح

٨٥٨ — والصحيح فى نظرى هو الرأى الثالث وهو أن المتمسك بالورقة يجب عليه فى حالة الانكار أن يثبت أن خصمه هو الذى وقع بختمه على الورقة [2] وذلك للأسباب الآتية : —

أولا — غير صحيح أن يقال ان الاقرار بصحة الختم دليل على التوقيع به اذ لا علاقة بين صحة البصمة و بين التوقيع بالختم وأول شرط فى قبول القرائن والحكم بها أن تكون متعلقة تمام التعلق بالمسألة المجهولة التى يراد الوصول اليها من المعلوم ، ولا تعلق هنا أصلا ، اذ الختم قد يكون فى حيازة صاحبه وقد يضيع منه وقد يسرقه من يشاء ولو وقتياً سواء كان من المقيمين معه أو من غيرهم وقد يكون له مثيل طبع عليه فيكون الشبه بين الاثنين تاماً وكل ما يلزم من جانب المنكر هو أن يكون انكاره جدّيا بحيث لا يكذبه الظاهر حتى تقتنع المحكمة بوجوب الاحالة على التحقيق (بند ٨٢٣) [3] وحينئذ

المحكمة نفسها الآتى الكلام عليه فى الحاشية التالية وهو تقدم فى التمشى نحو الرأى الصحيح وقد دافع عن الرأى الاول هذا ، الاستاذ على بك زكى العرابى فى الشرائع ٣ ص ٢١٤ " ورددنا عليه فيها ص ٣٢٥ "

(١) قنا حس ٣ دسمبر ١٨٩٤ القضاء ٢ ص ٢٩ ؛ و س ١٧ فبراير ١٩١٤ شرائع ١ ص ٢٨١ ؛ وكفر الزيات الجزئيــة ١٩ دسمبر ١٩١٢ شرائع ١ ص ١٤ ؛ وطنطا حس ٣ فبراير ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٢٠ ؛ و س ٨ مارس ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٢١٦ وقد دافع عن هذا الرأى صاحب الشرائع فى مجلته ٣ ص ١٤ ورددنا عليه فيها ص ١٤٥ "

(٢) راجع فى نقد هــذا الرأى مقالتى سعاده بك والعرابى بك شرائع ٣ ص ١٧ " و ص ٢١٨ " وتفنيدنا لهذا النقد ، شرائع ٣ ص ١٣٩ " و ٣٢٥ "

(٣) قارن حكماً جليلا صادراً من محكمة مناغة الاهلية الجزئية بتاريخ ٥ دسمبر ١٩٠٥

يجب على المتمسك بالورقة ان يثبت صدورها عمن نسبت اليه

ثانياً — القول بأحد الرأيين الأولين يخالف مبدءاً قرره القانون (٢٣٣ / ٢٩٨ مدنى) واتفق العلماء على صحته وهو عدم جواز تجزئة الاقرار على صاحبه ما دامت أجزاء المقر به متماسكة ومتصلة ببعضها ، فلا يحل قانوناً للقاضى أن يجزئ اقرار الرجل « بأن البصمة هى بصمة ختمه ولكنه لم يوقع هو به » ولا يصح أن ينتفع الدائن من الاقرار بصحة البصمة ليلقى حمل الاثبات على عاتق المدين فى أمر هو معفى قانوناً من اثباته اذ القانون يلقى حمل الاثبات على الدائن الذى يتمسك بسند عرفى ، والقول بوجوب الاثبات على من نسبت اليه الورقة يناقض نص القانون الصريح فيما يتعلق بالأوراق العرفية ٢٢٧ / ٢٨٢ مدنى(١)

ثالثاً — القرائن القانونية التى يترتب عليها أحكام مخصوصة ، منصوص عليها فى القانون على سبيل الحصر سواء كانت بسيطة يجوز اثبات عكسها أو قاطعة لا يجوز اثبات ما يخالفها (بند ٨١٨) مثل ما جاء فى المادتين ٢١٩ / ٢٨٤ ، و ٢٣٢ / ٢٩٧ مدنى ، وفى غير الأحوال المنصوص عنها قانوناً (قارن ١٣٥٠ مدنى فرنسى) لا يصح للقاضى أن يقول بقرينة ويرتب عليها حكما مخصوصاً لم ينص عليه القانون ، فالقول بهذه القرينة غير صحيح ؛ واذا احتج علينا بأن للقاضى أن يقضى بقرائن الأحوال أجبنا بأن القضاء بقرائن الأحوال أى بناء الحكم على اقتناع القاضى فى الأحوال الجائزة قانوناً هذا شيء ، وكونه يرتب

مج ٧ ص ٩١ قضى بأن مجرد انكار صحة الختم وانكار توقيعه لا يستوجب حتماً إحالة الدعوى على التحقيق إذ من الثابت أنه اذا تراءى للمحكمة من باقى أوراق الدعوى أو من مجموع وقائعها وظروفها أن الورقة المتنازع فيها صحيحة وان الانكار لم يكن الغرض منه الا إطالة الزمن والمكيدة فللمحكمة مطلق السلطة فى استبعاد هذا الانكار بلا تحقيق آخر والحكم فى موضوع الدعوى بما تراه قانوناً — راجع بند ٨٣٧ ؛ والتوسع فى هذه النقطة شرائع ٣ ص ١٣٩ بند ٨

(١) تصدى العرابى بك لتفنيد هذه النقطة فى شرائع ٣ ص ٢١٩ فرددنا عليه فيها بشرح المبدأ وتطبيقه شرحاً شافياً وتطبيقاً محكماً ، ص ٣٢٦ بند ٣ "

حكما قانونياً مخصوصاً على واقعة معينة لم ينص القانون على أن يكون لها هذا الأثر — بأن ينقل حمل البرهان من على عاتق المتمسك بالورقة ليلقيه على عاتق المنكر — هذا شيء آخر ، فالقاضي له الأول دون الثاني ؛ ويزداد ويكبر خطأ القاضي كلما قال بأن هذه القرينة لا يقبل دحضها الا بدعوى التزوير فانه يضع نفسه محل المشرع ويخالف القانون مع أنه لا مصلحة ولا فائدة اجتماعية أو اقتصادية أو نحوهما تشفع له في هذه المخالفة [1]

تأييد الحكم

٨٥٩ — وقد أيد هذا الرأى بعض الاحكام القديمة فحكمت محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٤ فبراير سنة ١٨٩٥ (مج ت م ٧ ص ١٣٨) بأن الاثبات لا يقبل فى تحقيق الأختام الا على نقطة واحدة « وهى أن الشخص نفسه المنسوب اليه الختم هو الذى وقع به على الورقة » وكذلك حكمت محكمة الاستئناف الأهليـة بتاريخ ٢٦ دسمبر سنة ١٩٠٤ (مج ٦ ص ٧١) بأنه « يوجد فرق عظيم بين الاعتراف بالامضاء والاعتراف بالختم فان الاعتراف بالامضاء يشـمل حتما أن الامضاء هى امضاء المعترف وأنه هو الذى وقع به على السند أما الاعتراف بالختم فلا يشمل حتماً أن صاحب الختم وضعه بنفسه لجواز أن يضيع الختم أو يسرق فيوقع به شخص آخر على السند ولهذا فتى حصل انكار التوقيع كان ذلك انكاراً للختم ويجب تكليف المدعى بالالتزام باثبات التوقيع »

وقد أيدته حديثاً محكمة الاستئناف الأهلية حيث قررت ثلاث دوائر من دوائرها عقب ظهور مقالنا الأول فى الشرائع ان انكار التوقيع جائز فى القانون المصرى لان الختم بخلاف الامضاء يحتمل التوقيع به على غير علم من صاحبه وعلى ذلك يكون المتمسك بسند قد أنكره الخصم مكلفاً باثبات صحة

---

(١) التوسع فى هذه النقطة فى الشرائع ٣ ص ١٤٣ بند ١٤ — ١٨ ونقد هذه النقطة للمرابى بك فى الشرائع ٣ ص ٢٢٠ عند قوله « انبرى حضرته بعد ذلك لفحص طبيعة القرينة » وتفنيد هذا النقد بشرح علمى واسع لمادة القرائن ص ٣٣٠ بند ٩ — ١٨

الختم وصحة التوقيع معاً [1] وصدرت به أحكام عديدة من المحاكم المختلفة [2]

دفع اعتراضات

ولكن قد يقال ان هذا الرأى قاس جداً لأنه يصعب الاثبات على المتمسك بورقة مختومة ونقول ان هذا صحيح الا أنه حق وذلك لأن اثبات صحة الورقة العرفية لا يكون الا على من يتمسك بها ولأن الختم آلة خطرة على من يستعملها فيجب أن يحميه القانون كما يحمى من يستعمل الامضاء. وكان أولى بمن يعامل من لا يستطيعون الكتابة أن يطلب وضع بصمة الأصبع على الورقة لأنها لا تخطىء [3]

ويمكن لمن يتعامل مع أرباب الاختام أن يستصحب شاهداً أو اكثر ليوقعوا مع صاحب الختم وليشهدوا عند النزاع بأنه هو الموقع به، فأسباب الاثبات تتوافر اذاً لدى الدائن ويمكن النظر فيها وتحضيرها من قبل عمل العقد وله أن يشترط على المدين وضع ختمه امام أحد كتبة المحاكم (التصديق

---

(١) س ١٤ دسمبر ١٩١٥ شرائع ٣ ص ٢٣٧ نمرة ٥٦ وس ٩ يناير ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٢٩٦ نمرة ٧٨ وس ١٩ يناير ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٢٦٦ نمرة ١١٠ والحكم الاخير على الخصوص مهم جداً فى نظرنا لانه يثبت الملحوظة القاسية التى أوردناها فى حاشية ٢ بند ٨٦٠

(٢) منها شبين الكوم الجزئية فى ٣ دسمبر ١٩٠٢ مج ٥ ص ١٢ وأسيوط حس ٨ مارس ١٩٠٤ مج ٦ ص ٤٦ وبنى سويف ٣ فبراير ١٩١٢ مج ١٣ ص ٢٤٦

(٣) جرت المحاكم المصرية على احترام بصمة الاصبع التى يستعملها الآن من يجهلون الكتابة ولا يحملون أختاما وقد صدر حكم من محكمة الجنح الجزئية بالاقصر بان التوقيع على سند الدين ببصمة الاصبع هو كالامضاء لانه نوع من أنواع الختم (٢٤ فبراير ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٥٠١ وتعليق الشرائع ص ٥٠٣) وصدر حكمان أيضاً أحدهما يقضى بتغريم من ينكر بصمة أصبعه الموقع بها على ورقة (طنطا الجزئية ١٠ يوليه ١٩١٥ شرائع ٣ ص ٥٠٤ و ع ١٦ ص ١٧٠) والثانى يقضى بالزام من يطعن بالتزوير بغير حق فى ورقة موقع عليها ببصمة أصبعه بالغرامة القانونية — بندى ٨٦١ و ٨٨٦ (منفلوط الجزئيه ١٦ يناير ١٩١٥ شرائع ٣ ص ٥٠٤ ومج ١٦ ص ٥٠)

وصدر منشور من وزارة الحقانية بتاريخ ٨ ابريل ١٩١٧ (شرائع ٤ ص ٥١٣) قضى بوجوب اعتبار بصمة الاصبع كالختم المتداول بين الناس وقد بين مزاياها وأشار بندب خبير عالم بفن تحقيق الشخصية للتحقق من صحة البصمة وقال بان عمل الخبير فى ذلك أدعى لليقين مما اذا كان المراد فحصه ختما عاديا ولذلك يتعين اعتبار بصمة الاصابع كالختم كلما كان المفهوم أنه قصد من التوقيع بها على مستند تعيين شخصية أحد المتعاقدين

على الامضاء أو الختم ، بند٢٣٣) ورسم هذا عشرون قرشاً فقط فاذا قصر فى الاحتياط فهو الجانى ثمرة اهماله ؛ أما المدين فلا يستطيع بسهولة أن يأتى باثبات أنه لم يكن هو الموقع على الورقة وقد يستحيل عليه مادياً ذلك الاثبات

نتيجة الرأى الصحيح

٨٦٠ — وينبنى على ذلك أنه يجب فى تحقيق الأختام ان يكون التحقيق واقعاً على معرفة « أوقع المدين بختمه على الورقة أم لم يوقع ؟ » كما جاء فى الحكم المختلط الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٨٩٥ المشار اليه بالبند السابق (١) وكما تطلبه القانون صراحة فى مادة ٢٧٠ / ٣١١ فيما يتعلق بالشهود حيث قال « لا تسمع شهادة الشهود الا فيما يتعلق باثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم على الورقة المقتضى تحقيقها ، ممن نسبت اليه لا فى المشارطة المتعلقة بها تلك الورقة » — ولا يكفى اذاً أن يثبت الخبراء أن الختم حقيقى بل يجب أن يثبت أيضاً أن صاحبه هو الذى وقع به — انما كل هذا لا ينفى ما قلناه قبل (بند ٨٣٧) من أن للمحكمة أن تحكم بصحة الورقة بدون الالتجاء الى التحقيق اذا تبين لها من قرائن الأحوال القوية وظروف القضية ان الختم موقع به من صاحبه (٢)

---

(١) قارن أيضاً س م ٨ مايو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٣٥ نمرة ٣٩٩ ثالثاً ، الذى قضى بان التحقيق بواسطة آل الخبرة فى الاختام ليس بحتم (راجع بند ٨٤٤ وحاشية ١ عليه) وانه يصح الاثبات بالشهادة وعلى الخصوص يكون عمل أهل الخبرة مستحيلا عند عدم امكان وجود أوراق للمضاهاة وان المطلوب هو اثبات التوقيع بالختم على الورقة وهو أمر واقعى لا يمكن اثباته بغير ذلك عندما تنعدم أوراق المضاهاة

وأظهر من هذا كله حكم الاستئناف المختلط فى ٣٠ مايو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٥١ نمرة ٤٤٥ الذى قضى بانه عند ما يثبت بواسطة عمل آل الخبرة أن الختم الذى وقع به المدين على الورقة لم يكن ختمه فان الدائن يكون فى حل من أن يثبت أن التوقيع بهذا الختم على السند كان حاصلا من المدين نفسه فكأن كل أهمية الختم هى فى التوقيع به متى كان المفروض أن المتعامل به يوقع به باعتباره ختمه ويريد بذلك أن يغش الدائن حتى يتملص عند طلب الوفاء

(٢) ان السبب الجوهرى فى الخلاف فى هذه النقطة وما تبين بكل وضوح من خلال المقالات الطويلة التى كتبت فى الموضوع والأحكام المبهمة التى صدرت فيه هو عدم اتقان

الغرامة جزاء الانكار

٨٦١ — الغرامة : وقد رأى الشارع أن يضع حداً لانكار الناس ماسطرته أيديهم فقرر عقاب المنكِر اذا حكم بصحة كل الورقة المنكَرة بغرامة قدرها أربعمائة قرش ديوانى جزاءً له على عرقلته سير القضية بغير حق أو على ايجاده نزاعاً كان فى الامكان حسمه لوأقرّ بالكتابة فى دعوى التحقيق الأصلية (٢٧٢/٣١٣) ويكون ذلك فى المختلط بناء على طلب النيابة (٣١٤ مختلط) وهذه العقوبة مدنية محضة لا شبه بينها وبين الغرامات التى يقضى بها قانون العقوبات ، ويحكم بها على من أنكر الورقة سواء كان هو محررها أو وارثاً لمن صدرت منه [1] بعكس الغرامة فى القانون الفرنسى (مادة ٢١٣) فلا يحكم بها فيه الاّ على الذى حرر الورقة وأنكرها

واذا كان السند واحداً والموقعون عليه متعددين فيحكم على كل واحد ينكره منهم بالغرامة كلها (قرار لجنة المراقبة فى ٥ يوليه سنة ١٩٠٠ مج ٢ ص ١٣٥) ولكن يحكم على الورثة المنكرين لورقة صادرة من مورثهم بغرامة واحدة ولو كانوا متعددين لأن الامضاء أو الختم واحد اشترك متعددون فى انكاره ، وهم متضامنون فى الغرامة بناء على رأى لجنة المراقبة القضائية (قرار عزة ٤٤٧ منشورات) ولكننا لا نرى فيها وجهاً للتضامن لأنه لا تضامن الا باتفاق أو بنص والنص غير موجود وان كان كل منهم قد أنكر الورقة كاملة

ولما كانت الغرامة جزاءً للمنكر على كذبه وسوء قصده ، ورادعاً يردع الخصوم عن التمادى فى الانكار وتأخير الحكم فى الدعوى ، فيجب الحكم

دراسة « طرق الاثبات » فى القوانين المدنية وعدم إدراك شروط الاحالة على التحقيق الوارد شرحها فى بند ٨٢٢ .. ادراكا تاما والخلط الظاهر بين « القاء حمل الاثبات قانونا على شخص » وبين « حمل القاضى على الاحالة على التحقيق بتشكيكه فيما يظهر واضحاً » : الأمر الاول لاتقدير فيه لان الاثبات يكون على شخص معين ولا يمكن أن ينتقل الى غيره الابنص قانونى. والامر الثانى اجتهادى يتعلق بظروف الاحوال ووقائع الدعوى وهو من اختصاص القاضى وحده ولا دخل لحكم القانون فيه اذ أساسه اقتناع القاضى وتقديره للظروف

(١) قارن قرار لجنة المراقبة فى ٢٥ مارس سنة ١٨٩٩ القضاء ٦ ص ١٢٣

بها بمجرد انكار الخصم للورقة وحكم المحكمة بصحتها سواء أحالت المحكمة القضية على التحقيق أم لم تحلها واكتفت بالحكم بصحتها بناء على قرائن الأحوال[1]

وتحكم المحكمة بها من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها ذلك ولا محل لاستعمال الرأفة فيها بل يقضى بها كاملة لأنها غرامة مدنية (قارن بند ٨٨٦)

النيابة فى المختلط

٨٦٢ — حضور النيابة فى القانون المختلط : يجب لصحة التحقيق فى القانون المختلط أن تبلغ القضية للنيابة المختلطة وأن تبدى فيها رأيها والا كان الحكم بصحة الورقة أو بطلانها لاغياً (٦٨ مختلط سابعاً)[2]

تنبيه — ملحوظاتنا على هذا المبحث تأتى عقب المبحث الآتى نظراً للارتباط بينهما ومن المفيد مقارنة القانونين الأهلى والمختلط فى هذا الموضوع بنصوص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية مادة ١٤٠ — ١٥٢ والمادة ٢٦ع من لائحة الاجراءات أمام محاكم الأخطاط

المبحث الثالث — دعوى التزوير المدنية

Inscription de faux

٨٦٣ — عرفنا أن السند العرفى لا يصح التمسك به على المدين به الا اذا أقر به أو ثبتت صحته أمام القضاء أما السند الرسمى فيصح التمسك به قبل من كان طرفاً فيه وقبل الغير أيضاً ما لم يدّعَ بتزويره فدعوى التزوير تكون اذاً من المدين أو الشخص المراد التمسك بالسند ضده — يكون السند حجة

---

(١) راجع منشور لجنة المراقبة بتاريخ ٤ يوليه سنة ١٩٠٠ مج ٢ ص ١٠٣ وقارن حكم شبين الكوم الجزئية الذى قضى بالغرامة على من أنكر ختمه ثم حكم بصحته ولو أنه أقر بصحته أثناء التحقيق لانه سيان أن يصر المنكر على انكاره أو يقر (٣ دسمبر ١٩٠٢ مج ٥ ص ١٢)

ويقضى بالغرامة على من اعترف بالختم وأنكر التوقيع فثبت صدور العقد منه — أسيوط حس ٨ مارس ١٩٠٤ مج ٦ ص ٤٦

(٢) استئناف مختلط ٢٢ يناير سنة ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ٩١ و ٢٠ نوفبر ١٨٩٠ مج ت م ٣ ص ١٩

الطعن بالتزوير فى السند المحقق

عليه حتى يطعن فيه بالتزوير ويتبين أنه مزور — وكذلك السند العرفى الذى حكم بصحته من بعد التحقيق فانه يكون حجة على الخصم حتى يطعن فيه بالتزوير وهذا على الرأى الراجح [1] ولكن يقول بعض المؤلفين الفرنسيين بعدم جواز الطعن بالتزوير فى السند المحقق [2]

الطعن فى السند المقرّ به

٨٦٤ – واما السند العرفى الذى اقر الخصم بصحته فمختلف ايضاً فى قبول الطعن فيه بالتزوير فالبعض على انه لا تقبل فيه دعوى التزوير لأنه لا يصح ان ينقض الاقرار الحاصل امام القضاء ، والبعض الآخر على انه يصح الطعن فيه بالتزوير وقد ايدت هذا الراى محكمة الاستئناف المختلطة بحكم ١٩ يناير سنة ١٩٠٥ (مج ت م ١٧ ص ٨٣) فقضت بأن الاعتراف الضمنى والصريح أيضاً لا يمنعان الطعن بالتزوير فى الورقة المعترف بها من قبل لأنه من الممكن دائماً أن يرجع الانسان عن الخطأ الذى وقع فيه [3] الا انى أرى أنه فى حالة الخطأ يجب على عن يدعيه أن يثبته قبل أن يسمح له

---

(١) استئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ١٥٦ الذى قرر بجواز الطعن وبترك الامر لتقدير القاضى لظروف القضية

(٢) لانه ثبتت صحته بتحقيق الخطوط وحالت اذاً قوة الشىء المحكوم به بين اعادة النظر فى الموضوع نفسه من جديد خصوصاً وان طرق التحقيق واحدة فى تحقيق الخطوط ودعوى التزوير (٢٨٦ / ٣٢٧) وحينئذ فتكون السندات التى تحققت صحتها غير جائز الطعن فيها بالتزوير الا اذا كان التزوير حادثاً من بعد الحكم بصحتها أو كان حاصلا فى نقطة لم تحقق من قبل (جلاسون ١ بند ٧٣٠) ولكن بعكس هذا الرأى حكمت محكمة النقض بفرنسا فى ٢٩ مارس سنة ١٨٦٩ (داللوز ٦٩ — ١ — ٤٤٨) وبعكسه أيضاً يقول جارسونيه (٢ بند ٢٧٦) للاسباب الآتية : (١) قلة الثقة بأعمال الخبراء واستنتاجاتهم فى مسائل الكتابة — راجع بند ٨٥٤ حاشية ٢ ؛ (٢) ان مدعى التزوير لم يكن إلا مدعى عليه فى تحقيق الخطوط ولم يخسر الدعوى خسراناً حقيقياً لان موقفه كان سلبياً محضاً ؛ (٣) أن هناك خطراً كبيراً من انتصار مزور أفلح فى تحقيق الخطوط باقناع المحكمة بصحة الورقة بعكس ما اذا وجهت عليه دعوى التزوير فانها قد تسوقه الى المحكمة الجنائية — كل هذه الاسباب تدعو الى عدم احترام الحكم القاضى بصحة الورقة احتراماً كاملا ، وقبول الطعن بالتزوير فيها ممن لا يزال ينكر صحتها

(٣) فى الرأى الاول راجع جلاسون ١ بند ٧٣٠ وفى الرأى الثانى وتأييده راجع جارسونيه ٢ بند ٢٦٧ ثانياً

بدعوى التزوير وذلك استبقاءً لاحترام الاقرار القضائى

التزوير فى السند العرفى

٨٦٥ — وتجوز أيضاً دعوى التزوير فى السند العرفى الذى لم يقرّ به ولم يحقق ويكون الغرض منها الالتجاء الى أشد طرق الطعن قوّة ممن يثق بنجاحه فيها حتى يخشى الدائن عاقبة هذه الدعوى فيعتبر من أول الأمر ويتنازل عن السند المزوَّر

« الغير »

٨٦٦ — أما غير الطرفين Les tiers فى السند العرفى المقرّ به أو المحقق فيكون هذا السند حجة عليهم أيضاً حتى يطعنوا فيه بالتزوير ولكن لهم أن ينكروا تاريخه دون أن يضطروا الى الادعاء بالتزوير لأنهم ليسوا بأطراف فيه فهو من عمل الغير Res inter alios acta بالنسبة اليهم أى أنه عمل خاص بأناس ولا يكون حجة على غيرهم . ما لم يكن السند ثابت التاريخ بوجه قانونى فحينئذ يكون حجة عليهم من يوم تاريخه الثابت حتى يطعنوا فيه بالتزوير ان شاءوا ، وان شاءوا أثبتوا أن العقد صورىّ Acte simulé ويكون ذلك بجميع طرق الاثبات بما فيها الشهود والقرائن ولكن لكل من الدعويين أحوال خاصة انما يختص ببيانها القانون المدنى[1]

ما يطعن بالتزوير فيه

٨٦٧ — ومن المعلوم ان ما يطعن فيه بطريق التزوير فى العقود الرسمية هو ما قرر الموظف المختص انه رآه أو سمعه أو أجراه وأثبت فى العقد انه رآه وسمعه وأجراه وكان ذلك الاثبات فى الأمور التى وضع العقد لاثباتها فمثلا المُحضر مكلف بأن يثبت فى ورقة الاعلان اسم الشخص الذى سلمه الاعلان وليس المحضر بمكلف باثبات أقوال هذا الشخص فاذا أثبتها لم تكن دعوى التزوير بضرورية لاثبات خلاف هذه الأقوال لأن ذكرها ليس بداخل

---

(١) راجع جارسونيه٢ بندى ٢٥٠ و٢٥١ — ذلك لان الاقرار أمام القضاء أو التحقيق لايجعل السند العرفى ذا تاريخ ثابت الامن يوم الاقرار أو التحقيق إذ أنه يجوز أن يكون الخصوم اتفقوا على تقديم التاريخ لغرض فى أنفسهم فتاريخ العقد لا يعتد به اذاً وانما العبرة بتاريخ الثبوت (راجع ٨٢٨ و ٢٢٩/٢٩٣ و٢٩٤ مدنى)

فى اختصاص المحضر ، وكذلك حقيقة أقوال الخصوم التى قيلت أمام الموظف لا يُضطر للدعوى بالتزوير حتى يثبت خلافها فاذا ادّعت امرأة فى عقد رسمى بأنها باعت لزوجها فلان كذا وكذا لا يكون العقد مثبتاً للزوجية ولا يضطر للطعن بطريق التزوير فى هذه الصفة لأنها ليست مما يتحققه الموظف بنفسه بل قيلت اليه فدوّنها كما قيلت[1]

أنواع دعوى التزوير

٨٦٨ — دعوى التزوير إما جنائية ترفع أمام المحاكم الجنائية بواسطة النيابة أو بواسطة دعوى مباشرة Citation directe من أحد الناس المعتدى عليهم بشرط التبليغ للنيابة ، وإما مدنية ترفع أمام المحاكم المدنية

٨٦٩ — والدعوى المدنية بالتزوير تنقسم الى قسمين دعوى تزوير أصلية Faux civil principal ودعوى تزوير فرعية Faux civil incident كما فى تحقيق الخطوط والمهم والغالب هو الدعوى الفرعية التى نظم قانون المرافعات اجراءاتها

دعوى التزوير المدنية الاصلية

٨٧٠ — أما دعوى التزوير المدنية الأصلية فلم يرد لها ذكر فى القوانين المصرية وقد حكمت بعدم جواز رفعها المحاكم المختلطة[2] وأيضاً المحاكم الفرنسية ولم يستقرّ أمرها تماماً فى الأحكام الأهلية ، مع أن هذه الدعوى قد يكون لها فوائد جمة اذا كانت طرق اثبات التزوير متوافرة لدى مدّعيه ويخشى ضياعها اذا انتظر حتى يطالب بالسند أو بالورقة المزورة ، ولكون الدعوى العمومية بالتزوير قد لا ترفعها النيابة اذا كانت جناية ، واذا كان التزوير أو استعماله جنحة فع امكان رفع الجنحة المباشرة قد لا توجد الجناية أى القصد الجنائى وعليه فمحكمة الجنح تبرئ المزور مع أن خصمه انما يريد

---

(١) قارن جارسونيه ٢ بند ٢٤٦ وجلاسون ١ بند ٧٢٦

(٢) استئناف ٧ يونيه ١٨٨٧ مج ر م ٨٨ ص ١٣٣ ومع ذلك راجع حاشية ٣ التالية

أن يتمسك ببطلان الورقة واستبعادها ، ولو وجدت الجناية لأمكن القول بأن مدعى التزوير قد لا يكون ميالا الى معاقبة خصمه وكل همه هو استبعاد الورقة ولا يمكن ذلك الا بالعقوبة اذا ثبت التزوير ؛ وقد يموت المزور وتصبح الدعوى الجنائية مستحيلة ؛ فهل يكلف الشخص المهدد باستعمال الورقة ضده أن ينتظر حتى ترفع عليه دعوى بخصوصها؟ كلا ، ومن رأيى أنه لامانع من قبول هذه الدعوى اذا توافرت فيها شروط الدعاوى على العموم فاذا كان للمدعى بالتزوير فائدة من رفع دعواه بصفة أصلية ما جاز رفضها (بند ٤١٤) وان كلام القانون على الدعوى الفرعية ليس الا لأهميتها ولكونها هى الأكثر حصولا اذ لا يطعن الشخص فى العادة بالتزوير الا اذا طلب منه رسمياً العمل بمقتضى الورقة التى يدعى تزويرها [1] وقد حكمت بهذا المبدأ بعض المحاكم الأهلية [2] وتساهلت فى قبوله المحاكم المختلطة [3]

تأثير الحكم الجنائى

٨٧١ — ايقاف الدعوى المدنية بالجنائية وتأثير الحكم الجنائى على

---

(١) وعلى هذا جارسونيه وجلاسون وعامة المؤلفين — جارسونيه ٢ بند ٢٨٢ وجلاسون ١ بند ٧٢٤

(٢) حكم قاضى التحضير فى محكمة الزقازيق ١٦ يناير ١٩١١ مج ١٨ ص ٢٦٣ نمرة ١٣٣ وبه حيثيات متينة جدا ص ٢٦٦ ، ، وأسيوط حس ٣٠ نوفمبر ١٩١٦ شرائع ٤ ص ١٧٤ و مج ١٧ ص ٤٤ الذى قرر المبدا ولكن لم يقبل الادعاء بالتزوير لانه قد سبق الحكم نهائياً بمقتضى السند المطعون فيه فالقبول هنا معناه قبول الطعن فى الحكم النهائى وايجاد سبب للالتماس ليست هذه سبيله (بند ١٢٧٥)

(٣) حيث قررت بقبوله بمجرد اعلان اى ورقة اليه او تقديمها اليه او اطلاعه عليها فى اى نوع من انواع الاجراءات «اى بدون ضرورة رفع دعوى» — قارن س م ١٧ دسمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ٣٨ نمرة ٥٥ الذى ارتكن على حكمين سابقين وقضى بجواز الطعن بالتزوير متى اعلنت الى الشخص كمبيالة لعمل البروتستو عنها (وهذا ليس بدعوى) وس م ١٣ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٥٠ نمرة ٣٠٣ خامساً ، ومج ت م ٣٠ ص ٢٨٠ ، وهو احد الحكمين المشار اليهما قبل ، الذى قضى بصحة الطعن فى ورقة اعلنت الى الخصم وتوقع بموجبها حجز بأمر القاضى مع ان الحجز ليس بدعوى والثانى صادر فى ٩ يناير ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ١٢٠ وقد قضى بصحة الطعن بالتزوير الموجه ضد ورقة مزمع صدورها عن الحاجز ومطلوب بها إيقاف البيع وقد ارفقت بمحضر البيع (وان كان الحجز ليس بدعوى) وهذا تدرج نحو راينا بلا شك

الدعوى الجنائية وتأثيرها

المدنى : تقف الدعوى المدنية بالتزوير اذا رفعت الدعوى الجنائية حتى يفصل جنائياً فى مادة التزوير نظراً لأهمية الدعوى العمومية من الوجهة الاجتماعية ولعدم التعكير على سير الدعوى الجنائية ولكن لما كان الغرض الأول لقانون العقوبات هو معاقبة المجرمين فقد يحكم بالبراءة فى أحوال يكون فيها التزوير الفعلى موجوداً والتزوير الجنائى منعدماً وحينئذ لا يؤثر الحكم الجنائى على القضية المدنية الا اذا ثبت أمام المحكمة الجنائية ان الورقة غير صحيحة وأن بها تزويراً وصدر الحكم بذلك ، فحينئذ يتقيد القضاء المدنى بحكم القضاء الجنائى ، أما اذا حكم بالبراءة أو بعدم التزوير فيجوز أن تعرض المسألة من جديد أمام المحكمة المدنية اللهم الا اذا حال بين ذلك حجة الشيء المحكوم به التى صورتها هنا أن يكون قد ظهر للقضاء الجنائى أن الورقة خالية عن كل شوائب التغيير والتبديل أو الاثبات والمحو المكونة للركن المادى لجريمة التزوير [1] ولكن يجوز الطعن بالتزوير اذا ثبت أن التغيير حصل بعد الحكم الجنائى

(١) قارن حكم ملوى الجزئية فى ٢٤ اكتوبر ١٩٠٠ ج ٢ ص ١٨٩ ومؤداه أنه اذا حكمت المحكمة الجنائية بالبراءة بناء على أن الورقة المدعى بتزويرها هى حقيقية فلا يجوز بعد ذلك الطعن بالتزوير فى تلك الورقة فى الدعوى المدنية وقد لاحظت ادارة المجموعة الرسمية عليه بما يأتى : الرأى المعمول به فى الغالب فيما يختص بالاحكام الجنائية من التأثير على الدعاوى المدنية هو الآتى : اذا كان حكم البراءة مبنياً على أن العمل المنسوب الى المتهم لم يرتكب أو لم يتوقع منه فيكون لهذا الحكم قوة الشيء المحكوم فيه فى الدعوى المدنية بخلاف ما اذا كان حكم البراءة مبنياً على عدم كفاية الادلة أو عدم توافر سوء القصد — راجع فى هذا المعنى س ٢١ نوفبر ١٨٩٥ القضاء ٣ ص ١٧٢ وطنطا حس ٢٦ مايو ١٨٩٨ القضاء ٥ ص ٢٥٩ وبنى سويف حس ٢٦ فبراير ١٨٩٩ القضا ٦ ص ١٢٣ ومع ذلك راجع س ١١ مارس ١٨٩٧ القضاء ٤ ص ٣٢٩ فانه قضى بما يخالف هذا الرأى — وقد حكم بأنه اذا حكمت المحكمة الجنائية بالبراءة بناء على عدم الثقة بشهادة الشهود أو عدم كفاية أوجه الثبوت فذلك لا يمنع المحكمة المدنية أن تبحث فى صحة الورقة المطعون فيها بالتزوير والتى حكم بالبراءة بسببها ، وأن من كان مدعياً مدنياً فى الدعوى الجنائية يجوز له فى المدنية التى هو خصم فيها أن يطعن بالتزوير (س ٣١ اكتوبر ١٩٠١ مج ٤ ص ٣٧) واذا حكمت بناء على عدم ثبوت تهمة التزوير فذلك لا يمنع المحكمة المدنية من النظر فى صحة الورقة أو تلفيقها (بنى سويف ٣ فبراير ١٩١٢ مج ١٣ ص ٢٤٦ وقنا حس ١٩ نوفبر ١٩١٧ مج ١٩ ص ٤٦ وقويسنا ١٢ يناير ١٩١٨ مج ١٩ ص ٨٥)

الذى قرر عدم التزوير ؛ ويجوز للمجنى عليه الدخول فى الدعوى الجنائية بصفته مدعياً بالحق المدنى اذا لم يسبق له رفع الدعوى المدنية طبقاً للقاعدة المقررة فى بند ٤٠١ وهذا الادعاء يخول للمحكمة الجنائية الحق فى فحص الورقة والتقرير بتزويرها أو عدمه وتقرير التعويض ان كان له وجه — وبدخول الخصم مدعياً مدنياً وحكم المحكمة الجنائية فى دعواه يسقط حقه فى رفع أية دعوى مدنية أخرى بالتزوير لحيلولة قوة الشيء المحكوم به بينه و بين الدعوى المدنية فى نفس الموضوع (١)

دعوى التزوير المدنية الفرعية

Faux civil incident

٨٧٢ — هى الدعوى الوحيدة التى يقرّها قانون المرافعات صراحة وينظم اجراءاتها ؛ وصورتها أن يدعى أحد الخصوم — فى أثناء النظر فى دعوى ما أو أثناء حصول اجراءات ما ضده (٢) بتزوير ورقة أو سند من الأوراق أو السندات التى أعلنت اليه أو قدمت الى المحكمة أو اطلع عليها signifié, produit ou communique سواء كانت رسمية أو غير رسمية ويجوز له هذا الادعاء فى أية حالة كانت عليها القضية En tout état de cause أى لغاية اقفال باب المرافعة فى الاستئناف (بند ٧٧٣) (٣)

---

(١) قارن جارسونيه ٢ بند ٢٨٠ ؛ وس ٢١ ابريل ١٩٠٣ الذى قضى بأنه لا يجوز البحث أمام المحكمة المدنية لمعرفة ما اذا كان العقد صورياً أم لا اذا سبق وحكمت المحكمة الجنائية فى مواجهة المدعى المدنى بعدم وجود جريمة التزوير لعدم وجود الضرر نظراً لكون العقد كان صوريا

(٢) راجع احكام المحاكم المختلطة المدرجة فى الحاشية ٣ ص ٦١٦ ويلاحظ أن هذا توسع فى التفسير اقتضته الضرورة لان القانون يقول فى مادة ٢٧٣ / ٣١٤ Incidemment à une demande en instance وهو تدرج نحو رأينا القاضى بوجوب قبول دعوى التزوير الاصلية (بند ٨٧٠)

(٣) يجوز الطعن بطريق دعوى التزوير الفرعية لاول مرة فى الاستئناف ما دام أن محكمة أول درجة قد استنفدت اختصاصها بالحكم فى الدعوى الاصلية (س ٣٢ ابريل ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٥٥ نمرة ١٦٠)

ولا تقبل دعوى التزوير الفرعية ولا يوقف الحكم فى الدعوى الأصلية بسببها اذا قدمت بعد اتمام المرافعة ، بالتقرير فى قلم الكتاب قبل صدور الحكم وذلك كما تقول المحاكم ، من جهة ، لان القانون لا يفتح أمام الخصوم مجال الطعن بالتزوير الا بصفة فرعية لدعوى أصلية ؛ ومن جهة أخرى من الثابت ان باب الطلب يعتبر قد أقفل بمجرد اقفال باب المرافعة ومن هذه اللحظة لا يمكن ابداء طلبات جديدة — فما لم تأمر المحكمة بفتح باب المرافعة فلا يقبل الطعن بالتزوير ولا يتأخر الحكم[1] كذلك لا تقبل هذه الدعوى أثناء اجراءات الالتماس[2]

---

(١) قارن س م١٠ فبراير سنة ١٩٠٤ مج ت م ١٦ ص ١٣٢ ،و١٧ يونيه سنة ١٩٠٨ مج ت م٢٠ص ٢٧٦ وس م ٨ يونيه١٩١٠مج ت م ٢٢ ص ٣٥٤ وس م ٣٠ نوفبر١٩١١ مج ت م ٢٤ ص ٢١ وعلى الخصوص س م ١٣٠كتوبر ١٩١٦ جازيت ٧ ص ٥ نمرة ٩ ومج ت م ٢٩ ص ٢١ الذى قضى بأن المحكمة تخطئ اذا هى أمرت بالايقاف لحين الفصل فى دعوى التزوير بعد أن تكون قد حكمت بتأجيل النطق بالحكم لما بعد المداولة بناء على رؤية محضر الطعن بالتزوير فى قلم الكتاب وذلك للاسباب المذكورة فى المتن أعلاه وس ١٥ مارس ١٩١١ مج ١٢ ص ١٨١ نمرة ٩٣ الذى قرر بأن إقفال باب المرافعة يجعل جميع أركان القضية محددة نهائياً ويمنع من الطعن بالتزوير وس ٢٤ مارس١٩١٤ شرائع ١ ص١٤٧ نمرة٢٧٢ الذى قضى بأنه اذا طلب من المحكمة فتح باب المرافعة لكون أحد الخصوم يريد الادعاء بالتزوير فان المحكمة تقدر الظروف وتمتنع عن اجابة الطعن متى رأت أن الطعن لم يقصد به غير تأخير الحكم

ويجدر بمن يضطر الى الطعن بالتزوير فى آخر لحظة أن يطلب أولا فتح باب المرافعة ويبين السبب فاذا أجيب اليه قدم الطعن وإلا سكت . وقد حكمت محكمة بنى سويف الكلية بجواز تقديم الطعن بعد انتهاء المرافعة فى أول درجة ما دام الحكم لم يصدر ، اعتماداً على أن الطعن جائز امام الاستئناف فبجوز من باب أولى ولو بعد اقفال باب المرافعة فى أول درجة (٢٩ سبتمبر ١٩١٩ مج ٢١ ص ٤٢ نمرة ٢٤) ونحن نرى أن الشرط الاساسى فى هذه الحالة هو أن تفتح المحكمة باب المرافعة فيصح من بعده الطعن فاذا لم تفتحه لم تجبر على قبول الطعن ويكون كأى طلب من الطلبات قدم بعد اقفال المرافعة ولم يقبل . أما اذا قبلته المحكمة فهذا حقها وتكون بذلك قد أجازت ضمناً الرجوع الى المرافعة

(٢) س ١٩ نوفبر ١٩٠٧ مج ٩ ص ١٠٦ نمرة ٤٧ الذى قضى بأن دعوى التزوير لا تقبل إلا أثناء نظر الدعوى الاصلية لانها عبارة عن « دفع من الدفوع » فى الدعوى

اجراءات دعوى التزوير

٨٧٣ — ولكى تقبل دعوى التزوير ويحكم فيها يجب اتباع الاجراءات الآتية

أولا — التقرير بالتزوير وايداع الأوراق المزوّرة

ثانياً — اعلان أدلة التزوير الى المتمسك بالورقة فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ تقريره، وتكليفه بالحضور بميعاد ثلاثة أيام كاملة لأجل سماع الحكم بقبول الأدلة

ثالثاً — قبول الأدلة بحكم من المحكمة

رابعاً — تحقيق الأدلة

خامساً — بعد انتهاء التحقيق يكلف طالب التعجيل خصمه بالحضور أمام المحكمة للحكم فى التزوير وفى الدعوى

سادساً — صدور الحكم فى التزوير وفى الدعوى الأصلية

التقرير بالتزوير

٨٧٤ — (١) التقرير بالتزوير والايداع : متى أراد أحد الخصوم الطعن فى عقد أو ورقة ما بالتزوير فانه يبدى هذا الطلب للمحكمة اذا خطر له أمامها وهى تؤجل النظر فى القضية اذا رأت لذلك وجهاً وتكلف مدعى التزوير بالسير فى اجراءته التى نظمها قانون المرافعات ولكن اذا حصل التقرير بالتزوير فى قلم الكتاب فلا يجوز للمحكمة أن ترفض بادى الرأى طلب الادعاء بالتزوير الذى قدم قبل اتمام المرافعة (بند ٨٧٢) وعلى ذلك فمتى قدم لها هذا الطلب وجب عليها الايقاف بدون أن تبحث مبدئياً فى قيمة دعوى التزوير[1]

ما يترتب عليه

الاصلية فلا يمكن التمسك به إلا اذا كانت الدعوى قائمة فاذا انتهت بالحكم فيها فلا تقبل دعوى التزوير ويحكم على رافعها بالغرامة

(١) استئناف أهلى ٢٦ فبراير سنة ١٩٠٧ مج ٨ ص ٢١٤ وحقوق ٢٢ ص ١٤١) اللهم إلا اذا كان الطعن لا يؤثر على موضوع القضية (س م ١٠ فبراير ١٩٠٩ مج ت م ٢١ ص ١٦٩) ومع ذلك فترى المحاكم المختلطة أنها مطلقة الحرية فى هذا الموضوع بلا قيد ولا شرط بالنسبة للاجراءات (س م ١٠ مايو ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ٣٠٨ وس م ١٦ مايو

وأول الواجبات على مدعى التزوير هو أن يقرر بتزوير الورقة ومتى قرر بذلك فقد اعتبر رافعاً لدعوى التزوير ، واذا كانت المحكمة قد أقفلت باب المرافعة فيجب عليه قبل أن يطعن بالتزوير ان يطلب الرجوع الى المرافعة ويبين السبب فان قبلته المحكمة قدم الطعن والا فلا (بند ٨٧٢)

كيفية التقرير

٨٧٥ — والتقرير بالتزوير هو أن يتوجه الطالب لقلم الكتاب ويبدى للكاتب غرضه فيحرر الكاتب محضراً بطعنه بالتزوير فى الورقة المتمسك بها عليه ، وتحرير هذا التقرير موقف للدعوى الأصلية ان لم تكن أوقفت من قبل (٢٧٨ / ٣١٩ والبند السابق) وترسل فوراً من صورة هذا التقرير الى قلم النائب العمومى بالمحكمة (٢٧٣ أهلى) وللنيابة ان شاءت أن ترفع الدعوى العمومية ، واذاً تقف الدعوى المدنية حتى يفصل فى الدعوى العمومية اللهم الا اذا رأت المحكمة المدنيـة أنه يجوز الفصل فى الدعوى بدون التفات الى الورقة المدعى بتزويرها فحينئذ لا تتقيد بالمحاكمة الجنائية

إيداع الورقة

٨٧٦ — والورقة المدعى بتزويرها اما أن تكون تحت يد المدعى بالتزوير، فيجب عليه أن يسلمها لقلم الكتاب واذا كانت قد أعلنت اليه صورتها فيودعها ، واما أن تكون الورقة تحت يد الخصم الآخر فحينئـذ يجب على رئيس المحكمة بمجرد اطلاعه على تقرير التزوير أن يعين محضراً بناء على طلب المدعى ليستلم الورقة أو يضبطها ويودعها فى قلم الكتاب ويحرر بذلك محضر تثبت فيه أوصاف الورقة على نحو ما سبق فى تحقيق الخطوط (بند ٨٤٩) ويترتب على عدم امكان ضبط الورقة المزورة أنها تستبعد من الدعوى ويحكم فى الدعوى بدون التفات اليها ولا يمنع من ضبطها عند الامكان (٢٨٧ / ٣١٨)

إعلان الأدلة

٨٧٧ — (٢) اعلان أدلة التزوير : خشى القانون أن مدعى التزوير ربما ادعاه لمجرد تعطيل سير القضية فأوجب عليه السير فى دعوى التزوير

١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ٤٣٧ وجازيت ٨ س ١٠٩ نمرة ٢٣٦ ثانياً — قارن بند ٨٣٧ بالنسبة لانكار الاوراق العرفية

بمواعيد مخصوصة ان لم يقم فيها بأعمال الدعوى جاز الحكم عليه بسقوط دعواه

فقضى بأنه فى ظرف الثمانيـة الأيام التالية لتقريره بالتزوير يجب عليه أن يعلن خصمه بالأدلة التى يرتكن عليها فى دعواه وأن يكلفه فى نفس الورقة بالحضور للمحكمة بميعاد ثلاثة أيام كاملة لأجل أن تُقبل فى وجهه أدلة التزوير فاذا لم يفعل فى ظرف الثمانية الأيام جاز الحكم بسقوط دعواه بالتزوير (٢٧٩ و٢٨٠/٣٢٠ و٣٢١) والمحكمة حرة فى الحكم بهذا السقوط أو بعدمه [1]

فحص الادلة

٨٧٨ — (٣) قبول الأدلة : فاذا ما أعلنت أدلة التزوير وحضر الطرفان أمام المحكمة فيجب على المحكمة أن تفحص الأدلة المرتكن عليهـا فى دعوى التزوير Les moyens de faux لتقرر قبولها أو رفضها بحسب ما يتبين لها

ولا يجوز الحكم بقبول الأدلة الا اذا كانت هذه الأدلة متعلقة بدعوى التزوير وجائزة القبول بالنظر لاثبات التزوير وكانت النقطة المدعى بتزويرها مؤثرة على الحكم فى الدعوى الأصلية (٢٨٢ /٣٢٣ بند ٢٢، ٤٤)

وليس للمحكمة أن تنظر حالا فيما اذا كانت هذه الأدلة معقولة أو غير معقولة ، حقيقية أو غير حقيقية لأن ذلك سينظر أمام القاضى الذى سيعين للتحقيق أو أمامها نفسها ولـكن بعد هذا الاجراء وهو تقرير قبول الأدلة [2]

ويجب أن تكون الأوجه المستند عليها فى التزوير مبينة بياناً دقيقاً والاَّ

---

(١) قارن س م فى ٢٣ يناير سنة ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ٢٧١ الذى يقول بأن هـذا الميعاد موضوع لمجرد التهديد وأنه يجوز للمحكمة ألا تحكم بسقوط الحق اذا لم يراع ما دامت الادلة أعلنت قبل الحكم بسقوط الحق فى دعوى التزوير ؛ وكذلك س م ٢٣ فبراير ١٩٠٧ مج ت م ١٩ ص ١٢٦ الذى يقرر أن هذا الميعاد وكذلك الميعاد الآتى الكلام عليـه بعد فى المادة ٢٨٠ / ٣٢٦ بند ٨٨٣ انما قرر لمنع التطويل والتأخير فى سير الاجراءات فاذا كان عدم مراعاتهما لغير أسباب وجيهـة فتحكم المحكمة بسقوط حق مدعى التزوير فى طعنه ؛ وس م ٢٣ يناير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٥٩ نمرة ١٣٦ الذى قضى بأن المادة تبيح للمحكمة ألا تحكم بسقوط الحق ما دامت الظروف تسمح بذلك — قارن أيضاً جارسونيه ٢ بند ٢٧٣

(٢) يسترشد فى تطبيق هذه المبادئ بحكمى الاستئناف الاهلى فى ٣ فبراير سنة ١٩٠٣ (مج ٤ ص ١٩٠) و٧ يناير سنة ١٩٠٢ (مج ٣ ص ٢٤١) ومع ذلك راجع الحاشية الثانية على بند ٨٨١ ص ٦٢٤

تكون موضوعة بشكل مبهم أو غامض وبحيث اذا ثبتت هذه الأوجه وتحققت صحتها تكون الورقة لا محالة مزورة وهذا البيان جوهرى لأن المناقشة فى الأوجه المراد اثبات التزوير بواسطتها لا تحصل الا فى الأوجه المبينة فى التقرير أو المعلنة من قبل [١]

ما يحكم به بعد الفحص

٨٧٩ — وبعد فحص أدلة التزوير يجوز للمحكمة أن تحكم فى الحال بحسب ما يتبين لها من حالة هذه الأدلة ، بأحد الأمور الآتية : — أن ترفض الدعوى بالتزوير اذا لم تجد وجهاً من الوجوه مقبولاً ؛ أو تحكم فى الحال بوجود التزوير اذا كان ساطعاً ومحققاً لديها ؛ أو تأمر بتحقيق الأدلة أو الوجوه المقدمة اذا كانت جائزة القبول ولكنها غير ثابتة

رفض التزوير

٨٨٠ — اولاً : رفض دعوى التزوير : لا تحكم المحكمة برفض دعوى التزوير الا اذا وجدت أن الأوجه المقدمة لا تصلح أساساً لاثبات التزوير أو أن النقطة المدعى بتزويرها لا تؤثر مطلقاً على الدعوى الأصلية أو أن التزوير المقال به ليس تزويراً فى الكتابة وانما تغييراً لحقيقة الاتفاق أو العمل القانونى الذى وضع السند لاثباته [٢] فيكون العقد اذاً صورياً ولكنه غير مزوَّر ودعوى التزوير ليست الطريقة لاثبات الصورية «La simulation» بل هذه تثبت بكل الطرق القانونية الأخرى حتى بالشهود وقرائن الأحوال . ومتى رفضت المحكمة دعوى التزوير فانها تحكم على مدعيه بالغرامة الآتى الكلام عليها بعد (بند ٨٨٦) وبذا ينتهى البت فى مسألة التزوير ويرجع الخصوم الى المرافعة فى الموضوع الذى قامت بخصوصه الدعوى وتسمع المحكمة طلباتهم ودفاعهم عند اللزوم ثم تحكم فى الموضوع [٣]

الغرامة (إحالة)

---

(١) قارن جارسونيه ٢ بند ٢٧٣

(٢) قارن س م ١٦ مايو ١٩١٨ جازيت ٨ ص ١٠٦ نمرة ٢٣٦ أولا ، بخصوص التزوير فى الاحكام وعدم قبوله الا كما ذكرنا وأما اذا كان التظلم من نفس الحكم أى من خطأ القاضى حتى ولو كان مبنياً على بينة كاذبة فطريق التظلم هو طرق الطعن المعتادة

(٣) قارن س ٢٣ دسمبر ١٩٠٢ ج ٤ ص ١٤٢ نمرة ٦٢ الذى قضى أنه ليس لمحكمة

الحكم بالتزوير فوراً

٨٨١ — ثانياً : يجوز للمحكمة عند نظرها امكان قبول أدلة التزوير أن تحكم فى الحال بأن الورقة مزورة اذا ثبت لديها ذلك (٢٨٣/٣٢٤) ولكن يجب ملاحظة أن هذه المادة لا يمكن تطبيقها من بادئ الأمر قبل أن يحصل التقرير بالتزوير [١] واعلان الأدلة بل انما تطبق حال البحث فى امكان قبول الأدلة [٢] فتى اقتنعت المحكمة بالتزوير اقتناعاً تاماً حكمت به بدون أن تحيل القضية على التحقيق الآتى شرحه فى البند التالى [٣] ولا تناقض بين هذا وما سيأتى بعد فى شرح المادة ٢٩٢/٣٣٣ (بند ٨٨٨)

التنازل عن الورقة موقف للاجراءات

ولما كان الغرض من دعوى التزوير المدنية الفرعية هو استبعاد الورقة المزورة فقد تراءى لواضع القانون ان اجراءات التزوير يجب أن تقف اذا قرر المدعى عليه فى مادة التزوير بأنه غير متمسك بالورقة المدعى بتزويرها ، غير أن للمحكمة فى هذه الحالة أن تأمر بحفظ تلك الورقة أو بضبطها اذا طلب ذلك مدعى التزوير سواء كان ذلك لأجل التمسك بما يؤول منها من المنفعة

ابتدائية أن تفصل مباشرة فى الموضوع الاصلى للدعوى عقب حكمها فى دفع فرعى فيها كالطعن بالتزوير دون أن تسمع طلبات الخصوم ومع ذلك فلمحكمة الاستئناف أن تصلح خطأ المحكمة الابتدائية سواء وقع فى الاجراءات أو فى الموضوع وعليها حينئذ أن تعين جلسة يترافع فيها الخصوم فى الموضوع الاصلى امامها ولكن ليس لها أن تعيد الدعوى الى المحكمة الابتدائية لان هذه قد فصلت فيها من قبل

(١) س ٣ مايو ١٩٠٠ مج ٢ ص ١٤٤

(٢) ومع ذلك فقد حكم الاستئناف المختلط بأن المحكمة غير مقيدة بهذا القيد (س م ١٥ ابريل ١٨٩١ ع ت م ٣ ص ٣٠٤)

(٣) وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن من واجب القاضى ، قبل أن يقرر بتزوير ورقة من الاوراق (سند الدين مثلا) ، أن يحيط نفسه بكل الضمانات التى تمكنه من استبعاد الخطأ المحتمل فى كل الاحوال ، وأن يضبط شعوره بكل الوسائل التى وضعها القانون تحت تصرفه ، فليس له اذاً أن يقرر بتزوير الورقة بدون الالتجاء الى التحقيق أولا إلا اذا كانت ظروف القضية واضحة بحيث لا تترك أدنى مجال للشك (س م ٢٧ مارس ١٩١٩ جازيت ٩ ص ٩٦ نمرة ١٥٤) وليس للقاضى أن يبنى حكمه على قرائن بسيطة خصوصاً اذا كان الخصم الآخر قد عرض أنه يريد أن ينفى الادلة التى استند عليها خصمه فان ذلك يدعو الى عدم تسرع القاضى (س م ٨ ابريل ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ٢٥٦)

اليه أو لأجل تمزيقها (٢٨١/٣٢٢) ، وليلاحظ أن هذا التمزيق قد يترتب عليه ضرر فكان الأولى عدم اباحته — بند ٨٩٢

الاحالة على التحقيق

٨٨٢ — ثالثاً : الاحالة على التحقيق : اذا تراءى للمحكمة أن الأدلة مستكملة للشروط القانونية ولكنها غير ثابتة بل تفتقر الى الاثبات فانها تصدر حكماً تمهيدياً بقبول الأدلة وتأمر باثباتها اما بمعرفة أهل الخبرة أو بواسطة الشهود أو بالطريقتين معاً (٢٨٤/٣٢٥) ويذكر فى هذا الحكم مثل ما يذكر فى الحكم الآمر بتحقيق الخطوط (بند ٨٤٤)

تحقيق الادلة

٨٨٣ — رابعاً : تحقيق الأدلة : اذا ما صدر الحكم بقبول الادلة وباجراء التحقيق وجب على مدعى التزوير أن يقدم عريضة للقاضى المعين للتحقيق بطلب الشروع فيه ويكون ذلك فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ الحكم المذكور فان لم يفعل جاز الحكم عليه بسقوط دعواه بالتزوير (٢٨٥/٣٢٦)

سقوط الحق

وللمحكمة النظر الأعلى فى ذلك فلها أن تحكم بالسقوط أو لا تحكم حسبما يتراءى لها من الظروف ومن قرائن الأحوال[1] (قارن بند ٨٧٧)

٨٨٤ — وتراعى فى اثبات التزوير القواعد المقررة فيما تقدم بشأن تحقيق الخطوط (٢٨٦/٣٢٧)

وقد أعطى القانون سلطة واسعة للقاضى المعين للتحقيق فى الأمر باحضار أو ايداع أصل الورقة المدعى التزوير فيها (٢٨٧/٣٢٨) أو فى صورتها (٣٢٨ مختلط) وفى حالة ايداع الأصل للورقة المذكورة فى قلم كتاب المحكمة يؤذن منها للكاتب عند الاقتضاء بأن يعطى الصور التى تطلب من الأصل المذكور لمن يكون له حق فى أخذها ممن عدا الخصمين (٢٨٨/٣٢٩)

ويجوز تحقيق أوراق المضاهاة وقبولها فى أى حالة كانت عليها دعوى التزوير (٢٨٩/٣٣٠ وقارن المادة ٢٦٣/٣٠٤)

---

(١) س م ٩ يناير سنة ١٩٠١ ج ت م ١٣ ص ١٠٥ ، وس م ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٠ ج ت م ١٣ ص ٤٥ ، وس م ٢٣ فبراير ١٩٠٧ ج ت م ١٩ ص ١٢٦ (حاشية ١ ص ٦٢٢)

نوم القضية بعد التحقيق

٨٨٥ — خامساً : الحضور من جديد أمام المحكمة : ومتى تم التحقيق تنام القضية حتى يكلف طالب التعجيل خصمه بالحضور أمام المحكمة بميعاد ثلاثة أيام كاملة لأجل الحكم فى مسألة التزوير ثم الحكم بعده فى الدعوى الأصلية بغير اقتضاء لتكليف جديد (٢٩٠/٣٣١) — هذا اذا كان التحقيق أمام قاض مخصوص أما اذا كان أمام المحكمة نفسها فلا داعى للميعاد اذا كان الخصوم مستعدين للمناقشة فى الموضوع ويجوز للمحكمة أن تحكم فى التزوير وفى الموضوع على الأثر بعد سماع طلبات الخصوم من جديد ، ولها تأجيل المناقشة فى نتيجة التحقيق لجلسة أخرى تأتى بعد ثلاثة أيام كاملة بالأقل

وبمقتضى المادة ١٦٩ مختلط الجديدة تحال القضية على المحكمة بواسطة القاضى المعين للتحقيق لجلسة يحددها هو ولا يترك الأمر الى ارادة الخصوم كما فى القانون الأهلى (بند ٨٢٠)

الحكم فى التزوير وفى الموضوع

٨٨٦ — (٦) الحكم فى التزوير وفى الموضوع والغرامة والتعويض : اذا ما انتهى التحقيق وجاءت القضية أمام المحكمة كما مرّ فى البند السابق ، فان المحكمة تفحص جميع ما دار فيه وتسعى لمعرفة الحقيقة فاذا رأت أن الورقة مزورة استبعدتها بحكم منها [1] وحكمت فى الموضوع غير معتمدة عليها واذا رأت أنها غير مزورة حكمت بصحتها وعلى مقتضاها وألزمت مدعى التزوير

الغرامة

بغرامة ألفى قرش صاغ كاملة [2] وفى المختلط يكون ذلك بناء على طلب النيابة

(١) وهذا الحكم فرعى قطعى كما سيعلم فى باب الاحكام بند ١٠٧١ وهو تابع للاصل ولذا يصح استئنافه اذا كانت الدعوى الاصلية تقبل الاستئناف ولا يصح استئنافه اذا كانت الدعوى الاصلية غير قابلة له : طنطا حس أول ابريل ١٩١٦ مج ١٧ ص ١٧٢ نمرة ١٠١ والمراجع التى به واسكندرية حس ٦ نوفبر ١٩١٧ مج ١٩ ص ٣١ نمرة ٢٠ وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه تابع من كل الوجوه فيما يتعلق بجواز المعارضة وميعاد الاستئناف، للدعوى الاصلية التى صدر فيها فمثلا اذا كان الحكم الاصلى غير قابل للمعارضة وكان ميعاد الاستئناف عشرة أيام فقط كما فى دعوى الاستحقاق العقارية (٦٨٢/٥٩٤) فان الحكم فى دعوى التزوير الناشئة عن تلك الدعوى يتبعها فى حكمها من كل الوجوه (س م ١٩ يونيه ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٤٦٣)

(٢) قارن منشور لجنة المراقبة (مج ٣ نمرة ٦٦ ص ١٨٤) الذى قضى بأن المحكمة

٣٣٢ مختلط) وكذلك تحكم المحكمة على مدعى التزوير بهذه الغرامة اذا لم يستطع تقديم أدلة مقبولة[1] وتحكم بها كلما سقط حقه فى دعواه قبل ثبوت كذبه فى الدعوى ، وذلك اذا لم يقم بالأعمال الواجبة فى المواعيد التى يستوجب عدم مراعاتها السقوط (بندى ٨٧٧ و٨٨٣) [2]

انما لا يحكم بهذه الغرامة اذا ثبت أن لمدعى التزوير وجه حق فى دعواه بأن كان بعض الورقة مزوراً والبعض صحيحاً [3] ؛ ويراعى فى التفاصيل المتعلقة بالغرامة ما سبق فى غرامة تحقيق الخطوط (بند ٨٦١)

تحكم بها من تلقاء نفسها واذا تركها قاضى أول درجة أو لم يحكم بها كاملة فان الاستئناف يحكم بها او يكملها حتى يبلغ نصابها ولا محل للالتفات فيها الى الظروف المخففة لانها غرامة مدنية

(١) راجع منشور لجنة المراقبة نمرة ٢٤٨ منشورات طبعة ١٩١٣ وهذا من باب الاولوية

(٢) قارن طنطا حس ٢٧ نوفمبر ١٩٠٦ مج ٨ ص ٨٢ الذى قضى بالحكم بالغرامة على من تنازل عن دعوى التزوير بعد ان أصبح معرضاً لسقوط حقه فيها بناء على المادتين ٢٧٩ و٢٨٠ مرافعات وللمحكمة أن تحكم بسقوط حقه وبالغرامة .

(٣) أو ثبت أن البحث فى مسألة تزوير الورقة المطعون فيها ليس ضرورياً للفصل فى الدعوى نظراً لكون الورقة نفسها ليست ضرورية للفصل فى الدعوى أو اذا تقرر عدم الفائدة من تحقيق أوجه التزوير المتعلقة بقسم من كتابة الورقة المدعى بتزويرها متى كان هذا القسم غير مؤثر على القسم المعترف به فيها وعلى موضوع الدعوى — قارن س ٢٠ فبراير ١٩٠٢ مج ٣ ص ٢٥٣ نمرة ٩٦ ؛ وس ٢٩ مايو ١٩٠٦ مج ٧ ص ٢١٤ ؛ وس ١٠ يناير ١٩١٢ مج ١٣ ص ٦٧ الذى قضى بأنه اذا طعن بالتزوير فى سند وتوكيل شرعى فقبل الطعن فى السند وحكم بصحة التوكيل فلا محل للغرامة نظراً لثبوت بعض المدعى به — ويلحق بهذه الحالة حالة الصلح فقد حكمت محكمة الموسكى فى ٢٧ أكتوبر ١٩٠٦ مج ٨ ص ٩٣ نمرة ٤٦ على كاتب أول محكمة الازبكية الجزئية برد مبلغ ٢٠ جنيه دفع بصفة غرامة فى دعوى تزوير انتهت أمام المحكمة الاستئنافية بصلح تناول الدعوى الاصلية ودعوى التزوير معاً لان الاستئناف كان يشملهما ، ولكن اذا لم يتناول الصلح غير الدعوى الاصلية ولم يؤثر على دعوى التزوير بسبب رفض أدلة التزوير فتبقى الغرامة كلها (س ٣ نوفمبر ١٩٠٧ مج ٩ ص ٢٣٢ نمرة ١٠١ ويراعى أن ملخصه مستبدل بالذى يليه والعكس بالعكس) وشرحه الموسكى ١٣ دسمبر ١٩١٧ مج ١٩ ص ٩٧ نمرة ٦٩ الذى قضى بعدم تأثير الصلح متى ثبت اقرار الطاعن بصحة السند الذى طعن فيه . ونحن نرى أن الصلح لا يؤثر حقيقة على الغرامة الا اذا ثبت أن الطاعن لم يكن سيىء النية ولم يصدر منه ما يشعر بأنه اعتبر السند المطعون فيه صحيحاً فى أى وقت من الاوقات ولا بد أن يثبت ذلك من الصلح الحاصل على يد المحكمة العليا ويستحسن أن يطلب

وللخصم الحق فى طلب التعويض عنـد رفض دعوى التزوير وتحكم به المحكمة على مدعى التزوير طبقاً للقواعد المقررة فى القانون المـدنى أى متى ترتب على الطعن بالتزوير ضرر للخصم ومع الالتفات لحسن النية وسوء النية[1]

تزوير الاختام

٨٨٧ — هذا فيما يتعلق بتزوير الخطوط أو الامضاءات ، أما تزوير الأختام فيقال فيه مثل ما قيل فى تحقيق الخطوط غير أن بعض المحاكم ترى أنه كلما أقرّ صاحب الختم بأن الختم ختمه وأنكر التوقيع به فان هذا الانكار يفيد ادعاء التزوير ولأجل سماعه لا بد من التقرير بالتزوير وفى هذا مغالاة ظاهرة ؛ واعتدلت قليلا بعض المحاكم فقضت بأن الاقرار بصحة الختم دون التوقيع به قرينة بسيطة على أن صاحبه قد وقع به ويكفى لابطالها اثبات العكس وكلا الرأيين غير صحيح — أما الرأى الحق فهو أنه فى حالة انكار الختم يجب اثبات صحة الختم والتوقيع به ، ممن يتمسك به ؛ وفى حالة انكار التوقيع يجب اثبات التوقيع ممن يدعيه على خصمه ؛ وفى دعوى التزوير يلزم اثبات أن التوقيع لم يحصل من صاحب الختم أو أن الختم مزوّر ولم يوقع به المدين

من محكمة الاستئناف مع التصديق على الصلح ، الحكم برفع الغرامة منعاً للاشكال

وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الخصم الذى طعن بالتزوير ثم تنازل عنه لا يحكم عليه بالغرامة مثل الشخص الذى طعن وحكم بسقوط حقه أو أخفق فى اثبات التزوير (س م ٢٠ ابريل ١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ١٧١) ومع ذلك فقد حكم بأن التنازل عن اجراءات التزوير بعد ان حكمت المحكمة بتعيين أهل الخبرة للتحقيق لا يعفى من الغرامة (س م ٢٦ يناير ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ١٢٥) وحكم بعدم صحة التغريم اذا كان الطعن حاصلا فى محضر جلسة جنائية وحكم برفضه وذلك لان الغرامة عقوبة فلا يحكم بها الا بنص خاص وهذا النص غير موجود فى الجنائى ولا يكفى فيه احالة قانون تحقيق الجنايات على قانون المرافعات (س م ١٦ دسمبر ١٩١٤ مج ت م ٢٧ ص ٦٦)

(١) قارن الزقازيق حس ٥ دسمبر ١٩٠٦ مج ٨ ص ١٣٨ نمرة ٦٢ الذى قرر بأن الادعاء بالتزوير هو حق منحه القانون الذى قرر منعاً لسوء استعماله غرامة باهظة على من لم يثبت ادعاءه حتى ولو كان بحسن نية ولكن بما أنه فيما يتعلق بالطاعن والمطعون عليه بالتزوير فان المادة ٢٩٠ مرافعات مدنيسة أهلى خلافاً للمادة ٢٤٦ فرنسى لا تتكلم عن التعويضات ويكون اذاً الضرر الناشىء عن استعمال هذا الحق لا يعطى محلا للتعويضات الا اذا ثبت أن هذا الاستعمال ناشىء عن خبث أو سوء قصد أو عن دفاع بقصد مكيدة الخصم كما تقضى به المادة ١١٥

راجع بند ٨٥٥ الى ٨٦٠)

ولكن هناك حالة خاصة هى حالة الأشخاص (السيدات المصريات غالباً) الذين يسلمون أختامهم الى آخرين ليختموا بها فيما يفوضونهم فيه ثم يدعون بعدم التفويض فى مسألة معينـة أو بسحب التفويض على العموم أو بعدم التوقيع على العموم — حكمت المحاكم المختلطة بأن الطريقة الوحيدة فى هذه الحالة هى الطعن بالتزوير ممن يدعى استعمال ختمه رغم ارادته . ونحن نرى أن هذا الحل صحيح ومعقول لأن المنكر فى هذه الحالة يقر بأمرين أولا بأن الختم ختمه ، ثانياً بأن الذى وقع به هو شخص قد سلمه ختمه برضاه واختياره ووثق بذمته وفوّضه فى التوقيع بتسليمه الختم ؛ فحق للغير أن يثق بذمته أيضاً ويعتمده ، ويكون المنكر كمن يقرّ بوجود امضائه على الورقة ، ويدعى بأن هذه الورقة ليست هى التى وقع عليها أو انها مشتملة على شىء مختلف عما وقع عليه أو يختلف عما اتفق على التوقيع عليـه ، وكل هذه الأحوال لا بد من الطعن فيها بالتزوير[1] ولا يؤثر هذا مطلقاً على نظريتنا فى انكار التوقيع فان

مرافعات فيتحتم على المحكمة فى كل قضية أن تبحث هل الادعاء بالتزوير داخل فى ذلك ام لا — وبالمعنى نفسه تقريباً طنطا ٢٧ أغسطس ١٩١٠ مج ١٢ ص ٢٢ نمرة ١١ — ونحن نرى أن التعويض محتم فى الاحوال السابقة وفى أحوال الرعونة والاندفاع أو عدم التبصر فان هذه كلها أسباب توجب التعويض فى القانون المدنى . أما عدم النص فليس له أهمية لان النص فى فرنسا لا يتعدى الالفاظ الآتية : « والتعويض اللازم أو المناسب et à tels dommages et intérêts qu'il appartiendra » وهذا حكم القانون العام ولا يفيد اعطاء تعويض بسبب وبلاسبب حتى يبنى على عدم النص التمييز المتقدم وقارن بند ٤٠٨ ويرى جارسونيه هنا (٢ بند ٢٧٥ ص ٤٣٥ حاشية ٩) ان التعويض يكون عن تأخير نظر الدعوى الاصلية أو الضرر الذى حاق بسمعة من ادعى عليه بالتزوير

(١) قارن س م ٢٦ دسمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٤٤ نمرة ٩٩ ومج ت م ٣٠ ص ١٠٦ الذى قضى بأنه عند ما لا تنازع المرأة فى صحة ختمها الموجود على سند من السندات فيعتبر مستنداً ضدها الى أن تطعن فيه بالتزوير (٢٩٢ مدنى مختلط) ويتحتم عليها الطعن بهذه الطريقة اذا أرادت أن تثبت أن زوجها أساء استعمال « الختم الذى أسندته الى عهدته » فاذا لم تطعن بالتزوير فيجب عليها دفع قيمة السند بدون أن يسمع منها ادعاؤها بأنها لم توقع بالختم بنفسها ولم تستلم المبلغ — وقد استند الحكم على أحكام صادرة فى ٢٢ نوفمبر ١٩١١ و٣ ابريل

هذا يكوّن حالة مستقلة بذاتها لم تشملها أبحاثنا السابقة[1]

الختم مع الامضاء

وقد يوجد الامضاء والختم معاً على ورقة واحدة فأيهما أقر به المدين يجعل الورقة صحيحة [2] ولا عبرة بانكار الآخر أو الطعن بالتزوير فيه لأن صحة أحدهما تكفى فى صحة الورقة

الرد أو البطلان

٨٨٨ — سلطة المحكمة فى استبعاد الأوراق بدون الحكم بالتزوير : * رأى القانون أن الطعن بالتزوير ثقيل الوطأة محفوف بالتعرض للعقوبات الجنائية والغرامات المدنية غير ذى فائدة من الوجهة المدنية ، فأباح للمحكمة أن تحكم برد أو بطلان Écarter ou déclarer nulle أى ورقة طلب منها الحكم بردها أو بطلانها متى ثبت لديها أنها مزورة وكان ذلك بشكل ساطع ظاهر لا حاجة معه للبحث والتحقيق ، ولو لم يقدم اليها دعوى بتزوير تلك الورقة (٢٩٧/٣٣٣) أى ولو لم يحصل تقرير التزوير فى قلم الكتاب بمعنى ان للمحكمة الحكم بالرد والبطلان سواء طعن الطالب بطريق التزوير المرسومة هنا ، أو اكتفى بطلب الرد أو البطلان وهذا النص لا يوجد له مقابل فى القانون الفرنسى —

١٩١٣و١٠يناير١٩١٧ ولكن يلاحظ أن الظروف هنا خاصة جداً وأن الذي أوجب الطعن بالتزوير هو اقرارها بأنها أسندت الختم الى عهدة زوجها وهو قد ختم به ولكنها لم تصرح له فى حالة السند هذا . واذا أردت أن تدرك الفرق بين هذه الحالة وحالة التعميم التى لا تلتفت الى هذا الظرف وتقول بوجوب الطعن بالتزوير فى كل حال وكيف أن التعميم يفسد المبدأ المتقدم فراجع ملخص الجازيت وملخص مجموعة التشريع تجد أن الثانى لم يذكر عبارة « الذى أسندته الى عهدته » وهذا يكفى فى ادراك سبب الخلط فى هذا الموضوع — أما حكم ١٠ يناير سنة ١٩١٧ (جازيت س ٥٣ نمرة ١٥٤) فانه متعلق بالرد والبطلان الآتى الكلام عليه فى البند التالى حاشية ١ ص ٦٣١ : ويراجع أيضاً حكم ١٢ نوفمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ٢٤ نمرة ٢٥ فانه قرر المبدأ فيما يختص بالنساء

(١) ومن الغريب أن بعض الاحكام يقول بغير تدقيق بأن المحاكم المختلطة تستوجب الطعن بالتزوير فى كل أحوال انكار التوقيع مع ان الواقع أن الاحكام لا تتطلبة الا فى الحالة الخاصة التى سبق الكلام عليها واذا رجعنا مثلا الى حكم ١٠ يناير ١٩١٧ السابق ذكره فان حالته أيضاً خاصة به . وسترد فى البند التالى « الحاشية الاولى ص ٦٣١ »

(٢) قارن س م ٢٣ مارس ١٩١١ واسكندرية الجزئية فى ٨ مارس ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٢٩ نمرة ٣٩٤

وهو نص يعطى المحكمة السلطة الكاملة فى تقدير قيمة الأوراق التى تعرض عليها للحكم بها وفيه تمش نحو توسيع سلطة القاضى وحريته فى تقدير صحة وسائل الاثبات — بند ٧٣٧ والحاشية عليه [١]

ويلاحظ أن القانون لم يعبر بلفظ التزوير فى هذه الحالة بل اقتصر على ذكر الرد أو البطلان — أى استبعاد الورقة وعدم الحكم بها ، أو التقرير بأن هذه الورقة باطلة لا يعتد بها بصفتها مستنداً — ولكن النتيجة واحدة بالنسبة للدعوى المدنية ويجب على المحكمة التى تحكم برد أى ورقة أو بطلانها أن تخبر النيابة العمومية بذلك وتسلمها الورقة المذكورة[٢]

---

(١) راجع فى هذه النقطة أحكام الاستئناف المختلط فى ٢٩ يناير ١٨٨٢ مج ر م ٧ ص ٧٣ وفى ٢٤ يناير سنة ١٨٨٤ مج ر م ٩ ص ٤٤ وفى ٢ يناير سنة ١٨٩٠ مج ت م٢ ص ٣٠٦ وغيرها كثير ويفيد أن للقاضى الحكم برد أو بطلان الورقة التى يظهر له تزويرها وذلك فى أى وقت من الاوقات أثناء الخصومة

وعلى الخصوص س م ٩ يونيه ١٩١٣ مج ت ٢٥ ص ٤٢٣ الذى قضى بالرد والبطلان ولو بدون طعن بالتزوير فى حالة ما اذا صدر فى الموضوع حكم جنائى من المحكمة الاهلية بعد تحقيقات وافية ثبت فيها تزوير الورقة وس م ١٠ يناير ١٩١٧ جازيت ٧ ص٥٣ نمرة١٥٤ الذى قضى بأن الحكم بالرد أو البطلان يستلزم أن ثبوت التزوير يكون حاصلا مثلا وقت ابراز الورقة ولكن لا يمكن الحكم به فى حالة لزوم تحقيق لاثبات التزوير ولذلك لا يصح لصاحب الختم الذى لا ينكره أن ينكر حصول التعاقد الذى أمضاه الا اذا طعن بالتزوير بشكل أصولى وبين الادلة التى يرتكن عليها — ويلاحظ هنا أن المحكمة لم توجب الطعن بالتزوير الا لان الطالب طلب الحكم بالرد والبطلان ولم يكتف بانكار التوقيع (راجع حاشية ١ ص ٦٣٠) — وس م ١٢ نوفمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ٢٤ نمرة ٢٥ الذى قضى بأن الرد أو البطلان لا يكون الا فى حالة ما اذا أعلنت الورقة أو قدمت أو اطلع عليها الخصم أثناء اجراءات اتخذت ضده كما تقدم (بند ٨٧٢) ولذلك لا تقبل الدعوى الاصلية المرفوعة من سيدتين ببطلان سند لم يعلن اليهما ولم يطلب منهما شىء بمقتضاه ويلغى الحكم الابتدائى الذى أجاز الدعوى وقد بنى حكم الاستئناف على مبدأين الاول عدم قبول التزوير الاصلى وبالتالى عدم قبول الرد أو البطلان بصفة أصلية والثانى أن المحاكم قررت وجوب الطعن بالتزوير فى السند الذى تدعى امرأة أنه غير موقع عليه منها بختمها لاثبات عدم التوقيع والواقع أن المبدأ الثانى يجب أن يكون مقيداً بالحالة التى ذكرناها فى بند ٨٨٧ وهى حالة انكار التوقيع بعد التفويض

(٢) منشور لجنة المراقبة نمرة ٢٤٧ مجموعة المنشورات طبعة ١٩١٣ وقارن س م ٢٧ يناير

أما اذا طلب الحكم بالرد أو البطلان ورأت المحكمة ضرورة البحث والتحرى قبل الحكم بأحدهما فيجب عليها أن تأمر باتباع الاجراءات المتقدمة فى الطعن بالتزوير

***

الملاحظات

٨٨٩ — ملحوظاتنا على تحقيق الخطوط ودعوى التزوير : ينظم القانون نوعين من الاجراءات فى مسائل الاثبات بالكتابة ، نوعاً مقصوراً على الأوراق العرفية ونوعاً يشمل الأوراق الرسمية والأوراق العرفية معاً — ففى تحقيق الخطوط يكون الاثبات على المتمسك بالورقة وهو الذى يباشر اجراءات التحقيق ، وفى دعوى التزوير يكون الاثبات على من نسبت اليه الورقة رسمية كانت أو عرفية فهو الذى يباشر اجراءات دعوى التزوير ومن هذه المقارنة البسيطة يظهر أن هناك طريقتان للطعن فى الأوراق العرفية الأولى مجرد الانكار الذى يوجب الاثبات على المتمسك بالورقة ولا يستلزم عملا ما من قبله[1] والثانية الطعن بالتزوير فى الورقة ممن ينكرها[2] وبديهى أنه ما وضع الشارع المصرى هاتين الطريقتين (بند ٢٥) الا نقلا عن القانون الفرنسى الذى ورثهما عن قواعد السلف القديمة

مقارنة الشرائع

أما القوانين الأخرى فقد اطّرح بعضها هذا المبدأ القديم بل وتجاوز عن التفرقة بين اثبات صحة الأوراق وتزويرها على العموم ، وليس بها الا

١٩٠٤ مج ت م ١٦ ص ١١٤ الذى قضى بعدم جواز تمزيق الورقة المحكوم بردها وبطلانها لان ذلك غير جائز فى القانون المصرى فى هذه الحالة (قارن بند ٨٨١ و٨٩٢)

ويؤمر قلم الكتاب بأن يكتب على الورقة أنها حكم بتزويرها — وراجع المذكرة على الحكم

(١) قارن س م ٢١ مارس ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٢٢٠ الذى قرر بأن الشخص الذى يدعى تزوير ورقة حصل التمسك بها ضده امام القضاء ليس مكلفاً بمقتضى أى نص فى القانون بأن يتخذ أى اجراء من الاجراءات المدنية أو الجنائية ليثبت ما يدعيه حتى ولو أنذره خصمه بذلك

(٢) يراجع فى هذه النقطة مقالة لحضرة الاستاذ على بك زكى العرابى منشورة فى الشرائع ٢ ص ١٢٩ وما بعدها

طريقة واحدة لهذا الاثبات تختلف فقط فى شخص من يباشرها بحسب صفة الورقة المستند اليها فاذا كانت رسمية أو مصدقاً على التوقيع فيها فاثبات عدم صحتها يكون واجباً على من تنسب اليه ؛ واذا كانت عرفية فاثبات صدورها ممن هى منسوبة اليه واجب على المتمسك بها اذا أنكرها من نسبت اليه ولقد نحا القانون الالمانى وقانون جنيف هذا النحو فقررا أن طريق الاثبات واحدة فى الحالتين

قانون جنيف

٨٩٠ — ويحصل تحقيق الأوراق فى قانون جنيف أمام المحكمة ويبتدئ بالأمر باستحضار الخصمين نتسأل المحكمة الأول عما اذا كان يصر على التمسك بالورقة والثانى عما اذا كان يقر الورقة أو يقرر بتزويرها فاذا لم يحصل الاتفاق على أمر معين أمرت بايداع الورقة فى قلم الكتاب وكلفت الخصوم بابداء أوجه الاثبات وتقديم أوراق المضاهاة التى تكون لديهم ويكون الاثبات بكل أوجهه من سماع شهود ومضاهاة واستعانة بأهل الخبرة ولكن كل هذا يحصل فى الجلسة (٢٣١ — ٢٥٦).

القانون الالمانى

٨٩١ — أما القانون الالمانى فقد وضع فصلا واحداً أيضاً للاثبات بالكتابة (٣٨٠ — ٤٠٩) ضمَّنه الكلام على الأوراق الرسمية وقوتها والأوراق العرفية وقيمتها مع بيان تفصيلى لاجراءات استحضار الأوراق والمستندات التى تكون تحت يد الخصم الآخر والتى تفيد خصمه فى اثبات حقه وكذلك التى تكون تحت أيدى احدى مصالح الحكومة وقرر ما يترتب على الامتناع عن تسليمها بشكل يضمن المحافظة على حقوق من يُدَّعى بوجود هذه الأوراق عنده [1] ونحن فى شده الحاجة الى اجراءات من هذا القبيل لأنه لا حيلة لدينا فى القوانين الحاضرة للوصول الى هذه الغاية وكل ما فى الأمر أن القانون الحالى يبيح الاستئناف فى الحكم الابتدائى (٤٠٣/٣٥٩) والتماس اعادة النظر فى الحكم النهائى (٤٢٤/٣٧٢) بعد المواعيد المعتادة

مستندات تحت يد الخصم

(١) راجع الحاشية الاولى على بند ٧٣٧ ص ٥٣٧

اذا كان الحكم ملزماً لشخص لعدم ظهور ورقة قاطعة فى الدعوى كانت محجوزة بفعل الخصم الآخر فاذا لم تظهر فلا حيلة

٨٩٢ — هذا واذا ما نظّم القانون الجديد طريقة واحدة للطعن فى الاوراق فان كل النقط الخلافية التى تكلمنا عنها (البنود ٨٥٥ و٨٦٣ و٨٦٤) يتقلص ظلها حتما وتصبح حالة القانون معلومة فيطمئن الناس على حقوقهم

ويجب لحسن تنظيم الاجراءات الجديدة وضماناً لسرعة سير القضايا أمام المحاكم أن يوضع نص من شأنه الزام المتمسك ضده بورقة عرفيـة أن يقرر بمجرد اعلانها أو تقديمها اليه أنه ينكرها أو يقرها فان لم يفعل فتعتبر صحيحة اللهم الا اذا تبين من أقواله أو من ظروف القضية أنه ينازع فى صحتها من قبل (قارن ٤٠٤ ألمانى)

وأما الورقة المراد تحقيقها فيجب ألا تمزق بحال من الاحوال وانما يؤشر على الورقة بتزويرها أو بابطالها وتحفظ فى قلم الكتاب أو تسلم الى النيابة عند الاقتضاء — قارن بند ٨٨١ وحاشية ٢ ص ٦٣١ [1]

الفرع الثانى — ما يتفرَّع عن الإقرار

Incidents de l'aveu

٨٩٣ — يتفرع عن الاقرار ثلاث مسائل وهى :

أولا — استجواب الخصوم ، ثانياً — استحضار الخصوم، ثالثاً — اليمين

المبحث الأول — استجواب الخصوم

Interrogatoire des parties (sur faits et articles)

٨٩٤ — استجواب الخصم هو طلب حضوره أمام القضاء ليجيب بنفسه عن الوقائع التى ترى المحكمة لزوم سؤاله عنها بحضور خصمه [2] وبناء على

(١) يراجع مشروع سنة ١٨٩٨ الفرنسى فيما يتعلق بتحقيق الخطوط فى جارسونيه ٢ بند ٢٦٦ مكرراً ، وفيما يتعلق بدعوى التزوير بند ٢٨٢ مكرراً

(٢) القانون الفرنسى(٣٢٣) لايبيح حضور الخصم وهذا نقص كبير أصلحه المشرع المصرى

طلبه اذا كانت هـذه الوقائع متعلقة بالدعوى وجائزة الاثبات قانوناً وكان الشخص المسئول قادراً على التنازل عن الحق المطالب بالاجابة عن وجوده

ولا يكون الاستجواب على غير علم من المسئول بالسؤال بل يعلن اليه السؤال أو تؤجل القضية عنـد اللزوم قبل أن يجيب عنـه فيتمكن من الاستعداد للجواب ولا يكون الا للخصم المراد استجوابه

وليس للمحكمة الحق فى الحكم باستجواب الخصوم الا اذا طلبه أحدهم ولـكن اذا طلب منها الاستجواب فلها السلطة المطلقة فى الأمر به أو رفضه بحسب ما يتراءى لها [1] وللشخص الذى طُلب استجوابه أن يطلب رفض الأسئلة الموجهة اليه كلها أو بعضها اذا لم تكن تلك الأسئلة مشتملة على وقائع متعلقة بالدعوى وجائزة القبول (١٥٣ و١٥٤/ ١٧٠ و١٧١) [2]

أحوال الاستجواب

٨٩٥ — فى أى الاحوال يقبل الاستجواب : يجوز أن يحصل استجواب الخصوم فى أى موضوع من المواضيع وبين جميع الخصوم وفى أى حالة كانت عليها القضية وانما يجب مراعاة القيود الآتية :

الموضوع

٨٩٦ — أولا — يجوز استجواب الخصم فى أى موضوع ولـكن لا يقبل الاستجواب فى أحوال مخصوصة هى :

١ — فى الأمور التى لا يسمح القانون باثباتها كالحقوق التى سقطت بمضى المدة (بند ٨٢٥)

٢ — ولا فى الأمور التى لها طريق مخصوصة فى المرافعات كمسائل التزوير

٣ — ولا فى المسائل التى ليست بشخصية بالنسبة للمطلوب استجوابه فان اعترافه بها لا يقيده وانما يطلب على أنه شاهد بمراعاة أصول الاثبات بالبينة

---

(١) فمثلا لا يجيب القاضى الخصم الى الاستجواب اذا رأى أنه ليس له من نتيجة الا تعطيل الدعوى وتأخير الحكم فيهـا — استئناف مختلط ١٨ابريل سـنة ١٩٠٧ مج ت م ١٩ ص ٢١٣

(٢) بند ٨٢٢ .. — قارن جارسونيه ٢ بند ٢٨٥

٤ — ولا فى المسائل الغير المتعلقة بالدعوى المنظورة أمام المحكمة فانها لا تكون منتجة — بند ٨٢٦ [1]

الخصوم

٨٩٧ — ثانياً — يجوز استجواب كل خصم من الخصوم سواء كان طرفاً أصلياً أو ضامناً فى الدعوى أو شخصاً ثالثاً داخلا فيها أو كان ممن يؤثر الحكم على حقوقهم [2] ولكن لا يجوز استجواب القصر والمحجور عليهم فى المواد الخارجة عن تصرفاتهم الجائزة فان اعترافهم بها يجب ألاّ يضرهم ولذلك لا يصح استجوابهم كما لا يجوز استجواب غير الخصوم كالشهود فانهم انما يؤدون الشهادة حسب أصولها المقررة لها ولا الأوصياء فيما لا يجوز لهم الاقرار به على القاصر فان ذلك يضرّ به [3]

لوقت الملائم

٨٩٨ — ثالثاً — يجوز الأمر بالاستجواب فى أى حالة كانت عليها القضية أى لغاية انتهاء المرافعة ويجوز للمحكمة أن تأمر بالاستجواب حتى بعد المرافعة اذا رأت أن التحقيق الذى حصل فى القضية كان غير كاف لاثبات المراد منه ولكن يقضى القانون المختلط (١٨٣) بأن لا يتوقف الحكم فى الدعوى على استيفاء الاجراءات المتعلقة بالاستجواب اللهم الا اذا طلب الاستجواب فى أول جلسة صالحة للتكلم فى موضوع الدعوى [4]

اجراءات الاستجواب

٨٩٩ — يجوز أن يقدم طلب الاستجواب فى إحدى الجلسات المنظورة فيها القضية اذا كان الخصم حاضراً بنفسه فيها كما يجوز أن يحصل بتقرير يعلن

---

(١) جارسونيه ٢ بند ٢٨٦

(٢) فاذا كان داخلا فى الدعوى لمجرد كونه حائزاً للبضائع المتنازع عليها ولمجرد سماعه الحكم عليه بتسليمها لمن يأمر الحكم بتسليمها اليه فليس له أن يطلب استجواب الخصوم لأنه فى الحقيقة شخص ثالث ليس طرفاً حقيقياً فى النزاع (س م ٣١ مارس ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٥٦ نمرة ٢١٩)

(٣) قارن جارسونيه ٢ بند ٢٨٧

(٤) قارن جارسونيه ٢ بند ٢٨٨

الى الخصم قبل الجلسة وينبه عليه فيه بالحضور شخصياً لأجل الجواب على الأسئلة المعلنة فى التقرير

وفى النظام المختلط يجب أن تكتب الاسئلة المقتضى توجيهها للخصم فى تقرير يعلن اليه قبل جلسة الاستجواب بأربع وعشرين ساعة بالأقل ويكلف الخصم فيها بالحضور بنفسه ويكون وضع الأسئلة بصفة صريحة يستفاد منها المقصود بحيث يكتفى فى الجواب عنها بلفظ لا أو نعم (١٧٠ مختلط) (١)

توجيه الاسئلة والرد عليها

٩٠٠ — فاذا أجازت المحكمة الاستجواب — ويكون ذلك بغير حكم طبقاً للمادة ١٥٥ / ١٧٢ حتى لا تتعطل الاجراءات مطلقاً بسبب صدور حكم بأى معنى من المعانى(٢) — فان رئيس المحكمة يوجه السؤال الى الخصم عينه الذى يجب أن يكون حاضراً بنفسه حتى يتقيد باقراره ان أقرّ ويكون الجواب فى الجلسة العلنية (٣) بدون أن يكون للمجيب الحق فى قراءة الجواب من أوراق مكتوبة أو فى مراجعة الأوراق المتعلقة بالوقائع التى بنيت عليها الاسئلة الموجهة اليه — ١٨٠ مختلط (٤). ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تعطى الخصم ميعاداً للجواب اذا رأت لزوماً لذلك وفى كل الأحوال يجب أن يكون الجواب بمواجهة السائل (٥) انما لا يجوز له التكلم فى اثناء الجواب (١٦٠/١٧٨)

---

(١) وجوب الاعلان بالاسئلة قبل الجلسة دائماً من العيوب الكبيرة فى مادة الاستجواب ولذلك أقلع عنه الشارع الاهلى وترك للمحكمة تقدير مسألة التأجيل للتذكر والتأمل أو الرجوع الى الاوراق والمستندات قبل الاجابة

(٢) فى فرنسا يجب أن يصدر حكم تمهيدى بالاستجواب ويصح استئناف هذا الحكم وهذا ما يقطع أوصال القضية كما رأينا فى بند ٧٢

(٣) فى فرنسا يكون الاستجواب دائماً على يد قاض معين لسماع الخصم فى غرفة المشورة بدون علنية وبدون حضور الخصم الآخر وهذان عيبان كبيران أصلحهما المشرع المصرى

(٤) هذا غريب جداً متى كان من المسلم به أن الشخص المستجوب كان فى وسعه أن يراجع الاوراق التى يريدها ويستفتى المحامى الذى يثق به الى غير ذلك من التحضير الله التلفيق ، فتطلب القانون عدم الرجوع الى الاوراق انما هو امتحان فى غير موضعه لذاكرة الشخص المستجوب

(٥) راجع حاشية ٢ ص ٦٣٤

وفى المختلط يجوز أن يكون الجواب بالكتابة انما لا يقبل بهذا الشكل الا اذا كان بالاقرار أى الاعتراف ومحله أن تكون الأسئلة قد أعلنت اليه فأجاب عنها كتابة بالاعتراف فلا حاجة لاعادة السؤال شفاهاً (١٧٩ مختلط)

النزاع فى الاستجواب

٩٠١ — واذا اعترض الخصم المطلوب استجوابه بأن لا حقّ لخصمه فى السؤال عن نقط مخصوصة فان المحكمة تفصل فى صحة السؤال بحكم تمهيدى (بند ١٠٧١ ،،) هو المنوّه عنه فى المادة ١٥٥ / ١٧٢ وهو الوحيد الذى يصدر فى مادة الاستجواب فى القانون المصرى (البند السابق)

٩٠٢ — فاذا ما أجاب الخصم فتكتب اجابته فى دفتر الجلسة ثم تتلى عليه بعد ذلك ويوقع عليها بالامضاء أو الختم كل من المسئول ورئيس المحكمة والكاتب — واذا امتنع المسئول عن وضع الامضاء أو كان له مانع منه فيذكر ذلك فى محضر الجلسة (١٥٦ و ١٥٧ / ١٧٣ و ١٧٤)

انتداب قاض للاستجواب

٩٠٣ — انتداب قاض للاستجواب : قلنا إن الاستجواب يقتضى حضور المسئول شخصياً فان لم يمكنه الحضور بأن كان له عذر يمنعه جاز للمحكمة أن تعين أحد قضاتها لاستجوابه فى محله وفى هذه الحالة يحرر محضر بما يجيب به الخصم بحضور كاتب المحكمة ويوضع عليه امضاء كل من القاضى وكاتب المحكمة والمسئول (١٥٨/١٧٥) واذا كان مقيماً فى دائرة محكمة أخرى جاز للمحكمة المختصة أن تحيل استجوابه على المحكمة المقيم بدائرتها ويعلن بذلك طالب الاستجواب حتى يحضر اذا أراد ؛ فان لم يحضر فيحصل السؤال كما لو كان حاضراً (١٦٠/١٧٨)

نتائج الاستجواب

٩٠٤ — نتائج الاستجواب : تختلف نتيجة الاستجواب باختلاف أقوال المسئول وأحواله فى الغياب والحضور

فاذا حضر وأنكر الوقائع المسئول عنها فالاستجواب لم يقدم الدعوى ولا خطوة ؛ واذا اعترف بالوقائع فقد حصل اثباتها ضده بالاعتراف اللهم الا اذا كان الاعتراف بهذه الوقائع لا يؤدى ضرورة الى الحكم عليه فيكون

الاستجواب كمرشد للقاضي ليس إلا

إباحة البينة والقرائن

وإذا ما كانت أجوبته غامضة أي ليست بشافية فان اثباتها في محضر الجلسة يجعلها معتبرة كبدء ثبوت بالكتابة يخوّل للقاضي سماع شهادة الشهود والحكم بقرائن الاحوال في موضوع قد كان اثباته غير جائز بغير الكتابة (٢١٧/٢٨٢ مدني) [١]

وإذا ما تخلف عن الحضور بعد أن طلب حضوره ، أو حضر ولكنه امتنع عن الرد بالكلية فللمحكمة النظر فيما يحتمله ذلك ولها سلطة تامة في تقدير هذه الظروف حتى أن القانون أعطى لها الحق في أن تحكم بأن هذا الامتناع مما يؤذن باثبات الوقائع المبنية عليها الاسئلة بالبينة وبقرائن الأحوال (في المختلط بالنص الصريح) ولو كانت الحالة مما لا تجوّز القوانين الاثبات فيها بذلك (١٦١ و ١٦٢/ ١٨١ و ١٨٢) [٢]

وعلى كل حال فليس الاستجواب الا طريقة عادية للاثبات لا تمنع من سلوك الطرق الأخرى مثل شهادة الشهود اذا لم يفلح طالب الاستجواب فيما يدعى [٣]

ملحوظات

٩٠٥ — نقد الاستجواب : مهما يكن من احتياط القانون المصري لتنظيم اجراءات الاستجواب فان به ثلاثة عيوب مهمة : —

الأول — ان المحكمة لا تستطيع أن تأمر به من تلقاء نفسها بل يجب أن يطلبه الخصم

الثاني — ان المسؤول يعرف الأسئلة من قبل الرد عليها فيكون عنده الوقت الكافي للاستعداد للردود الكاذبة وذلك رغم كون الشارع الأهلي أراد أن يكون الاستجواب كله في جلسة واحدة اذا تيسر ذلك ولكنه غالباً

---

(١) جارسونيه ٢ بند ٢٩١ والحكم المختلط التالي (حاشية ٣)

(٢) قارن اسكندرية حكم ١٧ فبراير سنة ١٩٠٨ مج ٩ ص٢٤١ والحكم المختلط التالي

(٣) س م ٢١ فبراير ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ٢٤٣ وجازيت ٨ ص ٧٨ نمرة ١٨٧

لا يتيسر لأن الخصم يطلب ميعاداً فتؤجل القضية ؛ وحينئذ يستعد ما شاء (١٥٥ أهلى)

الثالث — فى حالة تعيين قاض لاستجواب الخصم وفى حالة تكليف محكمة أخرى بالاستجواب فالمحكمة المنظورة أمامها الدعوى لا تعرف نتائج الاستجواب الا من المحاضر التى ترسل اليها ممن أجرى الاستجواب فلا يتسنى لها معرفة موقف المجيب من تردد أو ثبات ومن تلعثم فى القول أو جهر به ، كل ذلك لا يتأتى للمحكمة تقديره

مقارنة الشرائع فى الاستجواب

لهذا وذاك لم يتكلم القانون الالمانى عن استجواب الخصوم ولم يرد له ذكر أصلا فى مشروع سنة ١٨٩٨ الفرنسى — أما قانون جنيف فانه لا يبيحه الا فى أحوال استثنائية (١)

المبحث الثانى — استحضار الخصوم شخصياً

Comparution personnelle

٩٠٦ — الغرض من استحضار الخصوم سؤالهم شخصياً عن الوقائع التى ترى المحكمة لزوم سؤالهم عنها ويختلف عن الاستجواب فى أن المحكمة يجوز لها أن تأمر به من تلقاء نفسها أى ولو لم يطلبه الخصم ولا بد فيه من صدور حكم تحضيرى (بند ١٠٧١) تأمر فيه المحكمة بحضور الخصم شخصياً (٢) ولا يعلن هذا الحكم اذا كانت الدعوى معتبرة حضورية (بند ١١٤٣ ،،)— ٧١ / ٤٥ ، ويحصل أمام المحكمة كلها فى غرفة المشورة أو فى الجلسة العلنية

---

(١) قارن جارسونيه ٢ بند ٢٩٣

(٢) قارن س ٩ نوفمبر ١٩٠٨ مج ١٠ ص ٥٣ نمرة ٢٤ وفيه تقول المحكمة إن الحكم الصادر بالاحالة على التحقيق « لاستجواب » كل من المدعى عليهما والضامن عن بعض نقط لازمة لتنوير الدعوى ولم تتعين فى الحكم هو من قبيل الاحكام التحضيرية التى تصدر لمجرد استيفاء التحقيقات ولا يؤخذ منها ما يدل على ما تحكم به المحكمة فى أصل الدعوى ولذا لا يجوز استئنافه الا مع الحكم الصادر فى أصل الدعوى — بند ١٢١٢ — والمحكمة أخطأت وهى تقصد « الاستحضار » بلا شك دون الاستجواب

حسبما تأمر المحكمة ولا يعلن السؤال الى الخصم قبل توجيهه اليه كما فى الاستجواب لأن السؤال لم يتعين من قبل ؛ وللمحكمة أن تسأل كلا من الخصوم على التوالى عن أى نقطة متعلقة بالدعوى حتى تتبين الحقيقة ؛ ويسرى على الاستحضار باقى قواعد الاستجواب من سلطة المحكمة المطلقة فى الأمر به وفى اعلان حكم الحضور الى الخصم وتحديد يوم للحضور وما تستنتجه المحكمة من الجواب أو الامتناع أو الغياب (٧١ و٧٢ و٧٣ ٤٥ و٤٦ و٤٧)

٩٠٧ — وللمحكمة الخيار المطلق فى الأمر بالاستجواب أو الاستحضار حسبما تراه وتفضل المحكمة الاستجواب اذا رأت صعوبة كبيرة على الخصم فى الحضور أمامها

ولها أن تعين أحد قضاتها لسماع أقوال الشخص الذى طلب حضوره ولم يستطع لوجود عذر قوى وفى هذه الحالة للقاضى المعين أن يأذن بحضور خصمه حين السؤال أو لا يأذن بحسب ما يتراءى له

مزايا الاستحضار

٩٠٨ — واستحضار الخصوم طريقة معقولة جداً تتوصل بها المحكمة[١] أو القاضى[٢] لمعرفة حقيقة النزاع ووقائع الدعوى التى قد تكون خافية على الوكلاء ؛ وليس الغرض الأساسى منه الحصول على اعتراف الخصم انما قد يحصل الاعتراف رداً على أسئلة المحكمة ويكون الاستحضار قد أدى اذاً الى أحسن النتائج ؛ والمحكمة ليست مكلفة باجابة الخصم الى طلب استحضار خصمه بل

---

(١) وهذا الحق ثابت لكل محكمة بلا استثناء — س م ٢٦ اكتوبر ١٩١٦ مج ت م ٢٩ ص ٢٠

(٢) المكلف من المحكمة بفحص حساب معين أو عمل تحقيق عن واقعة معينة أونحوذلك — راجع اسكندرية مدنى مختلط ٢١ مارس ١٩١١ جازيت ١ ص ٨٤ الذى أفاض فى بيان المبدأ وأيد قرار القاضى باستحضار الخصم أمامه فى مسألة حساب والحكم مطول وفيه مقارنات بديعة — ولكن يلاحظ أن المحكمة لا تأمر بحضور الخصوم والمحامين عنهم أمام قاض تعينه ليسمع أقوالهم ويناقشهم ويواجههم بعضهم بالبعض لان ذلك غير جائز فى القانون المصرى والجائز هو حصول هذه الامور أمام المحكمة لا أمام قاض تنتدبه لذلك — س م ٢٥ يناير ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ١٣٣

لا تأمر به الا اذا كانت ترى فى ذلك فائدة [1] وكثيراً ما تأمر به المحاكم فى حالة عدم تمكنها من فهم القضية من المحامين الذين لم يدرسوها دراسة كافية [2] أو فى مسائل لا يمكن الاجابة عنها الا من الخصم نفسه [3]

مقارنة الشرائع

هـذا وقد اقتصرت القوانين الأجنبية الحديثة على تنظيم اجراءات الاستحضار تاركة به الاستجواب لما فيه من العيوب السابق ابداؤها (بند ٩٠٥)، ويكون اذاً من حق الخصم أن يوجه الى خصمه بواسطة المحكمة ، الاسئلة التى يراها مفيدة فى الدعوى ويكون الجواب عنها فى نفس الجلسة [4]

وجدير بالمشرّع أن يبين فى قانون المرافعات الجديد جميع القواعد المتعلقة بالاقرار أمام القضاء من حيث نتائجه ومن حيث قوة الاثبات به اذا اتصل بالادعاء بوقائع أخرى ومن حيث امكان الرجوع عنه وغير ذلك مما قرره قانون المرافعات الألمانى فى المواد ٢٦١ — ٢٦٣

---

(١) قارن حكم الاستئناف المختلط فى ٢٥ ابريل سنة ١٨٨٨ مج ر م ١٣ ص ١٨٩ وس م ٨ فبراير ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ١٥٧ الذى قضى بأن استحضار الخصوم من شأن المحكمة ولها أن تأمر به من تلقاء نفسها . أما الطريق المفتوحة أمام الخصوم فهى طريق الاستجواب

(٢) راجع حكم القاضى فان دين بوش « النائب العمومى المختلط الآن » وهو فى محكمة المنصورة الجزئية فى ٦ يناير ١٩١٣ جازيت ٣ ص ٦٦ نمرة ١١٠ وكان المحامى نائباً عن غيره فى الجلسة وقد حضر بدون أن يعلم شيئاً عن القضية فكان الحكم درساً جارحاً للمحامين الذين لا يدققون فى هذه الامور

(٣) مثل مسائل تقديم الحساب فان المحامى مهما كبر اهتمامه وعظم اخلاصه لعمله لا يستطيع الاجابة عن الدقائق الحسابية التى لا يعلمها الا من قدمها « قارن حكم اسكندرية المختلطة فى ٢١ مارس ١٩١١ جازيت ١ ص ٨٤ »

(٤) راجع فى جارسونيه ٢ بند ٢٩٦ تنظيم اجراءات الاستحضار فى مشروع ١٨٩٨ الفرنسى وقارن المواد ١٣٢ و ١٩٦ و ٢٦٨ من قانون المرافعات الالمانى وخصوصاً الاخيرة التى تقول بأن للمحكمة أن تأمر باستحضار الخصوم فى أى دور من أدوار القضية لتسعى فى الصلح بينهم

المبحث الثالث — اليمين

Serment

٩٠٩ — اليمين على نوعين — حاسمة Décisoire (٢٢٤/ ٢٨٩ مدنى) ومتممة Supplétoire أو Supplétif (٢٢٣/٢٨٨ مدنى) وكلاهما قَسم يصدر من أحد الخصمين على صحة المدعى به أو عدمها [1] وكلاهما يستلزم صدور حكم من المحكمة يقضى بالحلف

فأما اليمين الحاسمة فيصدر بها الحكم بناء على طلب مريد الاثبات الذى عجز ، أو اعتبر كأنه عاجز ، عن اثبات دعواه بأى طريقة أخرى ؛ وأما اليمين المتممة فيصدر الحكم بها بناء على رأى المحكمة اذا وجدت أن أسباب الاثبات المقدمة من الخصم غير كافية لتأييد دعواه فهى توجه اليه اليمين لتكمل بها أوجه الاثبات المقدمة منه

١ — اليمين الحاسمة

اليمين صلح

٩١٠ — توجيه اليمين الحاسمة فى قوانينا هو نوع من الصلح به يفوّض الخصم الأمر الى ذمة خصمه ويتنازل عن كل حقوقه قبله اذا هو حلف اليمين : فتوجيهها من خصم الى خصمه هو كقول أحدهما للآخر « احلف أنك دائنى واذاً أدفع لك الدين ، أو أنك لست بمدينى واذاً أبرئك منه ، أو أن الشيء المتنازع فيه ملكك واذاً أتركه لك » ولذا فانه بمجرد توجيه اليمين لا يلتفت الى البحث فيمن هو صاحب الحق وانما ينظر أحلف الخصم اليمين أم امتنع

---

(١) نصوص القانون المصرى فى اليمين ناقصة جداً فلم يأت القانون المدنى الا بثلاث مواد على اليمين ولم يأت قانون المرافعات بنصوص كافية فى الموضوع رغماً من كونه تكلم عن اليمين فى أربع عشرة مادة بعكس بعض القوانين الاجنبية كالقانون الالمانى مثلا فانه نظم أحكام اليمين واجراءاتها فى سبع وثلاثين مادة ألمت بكل القواعد المهمة بشكل واضح لا يحتاج الى عناء فى فهم المراد منه (٤١٠ — ٤٤٦)

عن ادائها ؛ وحلف اليمين له من القوة اكبر مما للحكم لأن طالب اليمين لا يحق له أن يطعن فى الحكم المبنى على اليمين

ويبنى على هذه الفكرة الأساسية الآثار الآتية : أولا — لا يصح لمن طلب اليمين أن يرجع عنها اذا قرر أو أظهر خصمه استعداده لحلفها لأنه بمجرد التقاء الارادتين يتم الاتفاق ولا يحل نقضه الا بالتراضى[1] ؛ ثانياً — أن اليمين التى أديت لا يصح الطعن فيها وأن اثبات الحنث ممنوع فلا يقبل الطعن بالتزوير فى ورقة رسمية حلف الخصم على صحتها ولا يقبل الطعن فى الأحكام الصادرة لصالح من حلف اليمين . وهذا استثناء مهم جداً لقاعدة جواز استئناف الأحكام الابتدائية (بند ١٢١٢) ولقاعدة جواز الطعن بالالتماس اذا كان الحكم النهائى مبيناً على غش أحد الخصوم (٣٧٢ / ٣٢٤ ثانياً ١٢٧٣) ؛ ثالثاً — اذا رفعت النيابة الدعوى الجنائية على الحانث (٢٦٠ جنائى) فلا يقبل دخول خصمه مدعياً بالحق المدنى ، واذا حكم بالحنث فلا يحل له رفع دعواه من جديد ارتكاناً على أن اليمين التى حكم عليه بمقتضاها قد ثبت كذبها — كل ذلك لأنه قد قبل تحكيم ذمة خصمه فليس له الرجوع بعد[2]

التكليف باليمين احتياطياً

٩١١ — هذا وقد انفرد القانون المصرى بنص لم نجد له مسوغاً، ومآله أنه لا يصح التكليف من باب الاحتياط باليمين الحاسمة لأن التكليف بتلك اليمين يفيد ترك ما عداها من أوجه الاثبات للمادة المراد الاستحلاف عليها (١٦٦/١٨٧) بمعنى انه اذا أراد الخصم أن يلتجئ الى اليمين وعنده أوجه

---

(١) قارن طنطا حس ٦ يناير ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٤٨ نمرة ٥٢ فيما يتعلق برجوع طالب اليمين عند طلب التحليف بعد ان قبل خصمه اليمين وجاء مستعداً للحلف فالمحكمة تحلفه ولا تعبأ بعدم رضاء خصمه ؛ وس م ١٩ مايو ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٧٣ نمرة ٢٦٧ فيما يتعلق بمن قبل أن يحلف اليمين ثم امتنع عن الحلف فحكمت عليه المحكمة واستأنف مدعيا بان النكول لم يكن ليستوجب ان يحكم عليه بكل المبلغ الذى حكم به فى أول درجة بحجة انه لم تحصل المناقشة فيه فى أول درجة

(٢) جارسونيه ٢ بند ٢٩٨ والمراجع التى بحواشيه وأسيوط حس ٢٨ يونيه ١٩١٥ مج ١٧ ص ٨٧ والمراجع التى به

ثبوت أخرى فليس له أن يجمع بينهما بل عليـه أن يقنع اما بأوجه الثبوت الأخرى وحدها واما باليمين وحدها . ولذلك يجب جعل اليمين الحاسمة ، فى القانون المصرى ، بمثابة ملجأ أخير[1] لا وسيلة تكميلية

وينبنى على هذا المبدأ الغريب أنه اذا كان لدى خصم من الخصوم أوجه اثبات معينة وأضاف اليها طلب اليمين من خصمه تكميلا للاثبات أو احتياطياً فان القانون يعتبره متنازلا عن كل أوجه الاثبات التى لديه اذا هو أصر على طلب اليمين الحاسمة[2] ومن باب أولى بمجرد طلب اليمين بمفردها من الابتداء

---

(١) قارن س م ٦ يناير ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٠١ نمرة ١٧٥ الذى قضى بان الخصم الذى فشل فى اثبات ما يدعيه بطريق البينة أن يلتجىء فى آخر الأمر الى اليمين ومن قبله س م ٩ مارس ١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ١٩٥ الذى قضى بصحة ذلك أمام محكمة الاستئناف بعد الفشل فى الاثبات بالبينة أمام محكمة الدرجة الاولى

(٢) قارن استئناف مختلط أول ابريل سنة ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ٢٢٥ الذى قضى بان اليمين الحاسمة لا تقبل الا اذا كانت تحسم النزاع هى بمفردها واذا حصل التكليف باليمين من باب الاحتياط فليس لذلك من نتيجة سوى ترك جميع أوجه الثبوت الاخرى بدون بحث مطلقاً فى صحتها . — وفى الاحكام تضارب فى هذه النقطة إذ يعتبر بعضها أن مجرد طلب اليمين من باب الاحتياط يسقط الاوجه الاخرى كما فى الحكم المتقدم وبعضها يقول بالعكس بان اليمين المطلوبة على سبيل الاحتياط تهمل ولا تلتفت المحكمة إلا الى الادلة المقدمة بصفة أصلية (س م ٩ فبراير ١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ١٣٩) وبعضها يقول ، ضـد صريح لفظ القانون ، بأنه يصح التكليف بها من باب الاحتياط بمعنى انها لا يلجأ اليها إلا اذا اتضح ان الاوجه المقدمة غير كافية : راجع حكم اسكندرية المختلطة المدنية ٢٢ نوفبر ١٩١٣ جازيت ٤ ص ٢٤ نمرة ٥٩ وتعليق الجازيت عليه بما يفيد وجوب قبول اليمين من باب الاحتياط ؛ وحكم محكمة بنى مزار الاهلية الجزئية فى ٥ يونيه ١٩١٦ شرائع ٤ ص ١٠٣ نمرة ٢٨ الذى يفسر المادة بان المقصود منها عدم الرجوع الى الاوجه الاخرى بعد الرجوع الى ذمة الخصم — ومن المؤكد أن هذا ليس الغرض من المادة — واننا نرى من المسيو دوهلس (٤ ص ١٧٣ بند ٣٣) ان من واجب القاضى أن يفهم الخصم أن طلب اليمين من باب الاحتياط غير جائز لانه اذا صمم على اليمين سقطت الوجوه الاخرى واذا أراد التمسك بالوجوه الاخرى فليس له طلب اليمين — وليس أوجه فى نظرنا من الوجهة التشريعية من حكم الاستئناف المختلط فى ١٦ مايو سنة ١٨٧٧ (مج ر م ٢ ص ٣٥٣) الذى يقول ان طلب اليمين احتياطياً يجعلها متممة ويكون للقاضى اذاً أن يقبلها أو يرفضها ؛ ولكن هذا لا يتفق مع القواعد الحاليـة خصوصاً وان لليمين المتممة قواعد تخالف قواعد اليمين الحاسمة من حيث الشخص الذى يحلفها

يسقط حق الطالب فى اثبات حقه بأى وجه آخر

وهذا النص عديم الفائدة من وجهة العدالة ، بل هو نص جائر لأن وجوده فى القانون سبب لضياع الحقوق فى أغلب الأحوال اذ يريد الطالب أن يضيف الى اثباته قوة أخرى هى تحكيم ضمير خصمه مع تمسكه بقوة الاثبات الموجود فى الدعوى فيمنعه القانون من ذلك بحجة أن القاضى يجب أن يحكم بأحد أمرين لا ثالث لهما ولا جمع بينهما وهما : إما الأدلة المقدمة ضعيفة كانت أو قوية ، وإما ذمة الخصم وضميره بدون التفات الى ما يكون موجوداً من الاثبات[1] — وفى الوقت نفسه يبيح القانون للقاضى نوعاً آخر من اليمين هى اليمين المتممة الآتى عليها الكلام فى بند ٩٢٠ ليطلبها من الخصم الذى يرى شيئاً من الاثبات فى جانبه كى يستريح ضمير القاضى اذا ما أراد أن يحكم له ! — من أجل ذلك قرر القانون الألمانى عكس المبدأ المصرى فقال بفصيح العبارة (مادة ٤١٨) بأن الخصم الذى يوجه اليمين أو يقبلها أو يردها لا يسقط حقه فى ابداء أوجه الاثبات الأخرى التى تكون لديه وأنه اذا قدمت مع اليمين أوجه أخرى فلا تعتبر اليمين موجهة الا فى حالة عدم نجاح الطرق الأخرى[2]

حقوق المطلوب تحليفه

٩١٢ — فاذا ما وجهت اليمين على خصم فليس له الا أن يحلف أو ينكل أو يرد اليمين على خصمه ولا يملك الرد فى كل الأحوال بل فى بعضها[3]

---

(١) قارن بهذا المعنى حكم س م ٩ مارس ١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ١٩٥

(٢) وجاء فى المادة ٤١٩ ألمانى أنه اذا قدمت أوجه أخرى مع اليمين فلا يلزم الخصم الآخر بالدخول فى موضوع اليمين إلا اذا نفدت أوجه الاثبات الاخرى وجدد الطالب توجيه اليمين وانه اذا قدمت الاوجه الاخرى فيجوز لمن طلب اليمين من قبل ، أن يسحبها — فالقانون الالمانى يجيز اذاً طلب اليمين من باب الاحتياط ولا يعتبرها مسقطة للأوجه الاخرى — قارن ما كتبه الاستاذ عزيز بك خانكى عن اليمين فى « ما هنا وما هناك » ص ٥٠ — ٥٣

(٣) لا يملك الرد اذا كان الشيء الذى يسأل عن اليمين فيه شخصياً به ولا يتعلق بخصمه أيضاً — قارن س ٦ مايو ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٢٧٠ نمرة ٢٨٨ الذى قضى بعدم جواز الرد اذا كانت الواقعة خاصة بشخص الخصم المطلوب تحليفه ولم يشاهدها خصمه ؛ و س م ١٩

وتأدية اليمين كسب للدعوى نهائياً ، والنكول عنها خسران لها نهائياً [1] ؛ أما رد اليمين فهو أن يقول الشخص المطلوب تحليفه لخصمه ما معناه « لا أريد أن أحلف أنا وانما أفوض الأمر الى ذمتك فان حلفت أنت على صحة دعواك فقد سلمت لك بما ادعيت وان امتنعت عن تأدية اليمين سقطت دعواك فيحكم عليك برفضها » ولكن ليس لمن ردت عليه اليمين أن يردها بالتالى على من كلف بها أولا ثم ردها [2] واذاً لا يكون له الا الحلف أو النكول

ما تصح فيه اليمين وما لا تصح

٩١٣ — هذا ولمعرفة الأحوال التي يجوز فيها توجيه اليمين والتى لا يجوز ، يرجع الى قواعد القانون المدنى وكذلك يرجع اليه لمعرفة من يستطيع توجيه اليمين أو حلفها ومن لا يستطيع [3] ولكن ينص قانون المرافعات على أن الوكيل لا يصح له أن يوجه اليمين ولا أن يردها بالنيابة عن موكله الا اذا كان مصرحاً فى التوكيل بأن له هذا الحق (١٦٤ / ١٨٥ وكذلك ٥١٦ / ٦٣٢ مدنى) ولا يكفى أن يكون التوكيل عاماً بل يجب النص فيه على اليمين

الاجراءات

٩١٤ — اجراءات اليمين : طالب اليمين هو الذى يقدم صيغة السؤال الذى يريد استحلاف خصمه عليه ويجب أن يكون ذلك بعبارة صريحة واضحة (٢٦٣ / ١٨٤) ويزيد القانون المختلط أن يكون السؤال موضوعاً بحيث أن الأمر المدعى به يثبت اذا ما أجيب على السؤال بالسلب كأن يقال « احلف على أنك لم تستلف منى مائة جنيه فى العام الماضى »

يونيه ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٤٦٤ الذى قرر انه رغم عدم نص القانون المصرى فان اليمين لا تقبل إلا على شىء خاص بالشخص المطلوب تحليفه ولا ترد اليمين كذلك اذا لم يكن الشىء من عمل الخصمين بل من عمل أحدهما المطلوب تحليفه

(١) عدم الحلف بنفس الصيغة المطلوبة بعد قبولها يعتبر نكولا — قارن الاقصر الجزئية ٢٥ مارس ١٩٠٧ مج ٨ ص ١٥٥ نمرة ٧١ الذى قضى بأن الحلف الذى على ٧٠ قرشاً مع ان صيغة اليمين المقبولة هى ١٢٠ يعتبر نكولا والمراجع الفرنسية التى به

(٢) جارسونيه ٢ بند ٢٩٩

(٣) راجع دوهلس ٤ ص ١٥٩ — ١٨٢

كيفية طلب اليمين

ويجوز أن يحصل طلب اليمين فى احدى جلسات القضية شفاهاً سواء كانت جلسة لمرافعة أو أى جلسة حضر فيها الخصم بعد الحكم باستحضاره شخصياً (بند ٩٠٦) أو فى أى جلسة أخرى ، وفى أى حالة كانت عليها القضية [1] كما يجوز أن يعلن الخصم للحضور امام المحكمة ليحلف اليمين . ويتحتم فى المختلط اعلان الخصم بصيغة اليمين قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة بالأقل طبقاً لنص المادة ١٨٨ فاذا لم يحصل ذلك لا يجوز التحليف واذا غاب الخصم استحال الحكم باليمين نظراً لعدم سبق الاعلان بصيغتها [2] وفى كل الأحوال يكون للمطلوب تحليفه ولوكيله الحق فى المعارضة فى جواز الحلف اما لأن التحليف مطلوب على واقعة غير متعلقة بالدعوى واما لأن اليمين غير جائزة القبول واما لأن طالبها لا يملك توجيهها واما لأن صيغتها التى وضعها الطالب لا يوافق عليها خصمه ، أو لغير ذلك من الأسباب القانونية (١٦٥/١٨٦) وتختلف الاجراءات بحسب ما اذا حصلت معارضة من الخصم فى أحد الأمور المذكورة أو لم تحصل

عدم المعارضة

ففى حالة عدم حصول معارضة يجب الحلف فوراً ويجوز للمحكمة أن تؤخره الى جلسة أخرى اذا رأت لذلك وجهاً وللخصم المطلوب تحليفه أن يحلف أو ينكل أو يرد اليمين كما تقدم وبذلك تنتهى اجراءات اليمين وتحكم المحكمة فى الموضوع أو يرجع الى القضية بناء على طلب مريد التعجيل من الخصوم اذا لم يكن الحلف حاصلا امام المحكمة نفسها

المعارضة فى اليمين

وفى حالة حصول معارضة تحصل المرافعة من جانب الخصمين فى موضوع الخلاف فان أصر طالب اليمين عليها والمعترض على اعتراضه فصلت المحكمة فى هذه النقطة ووجب عليها أن تصدر حكما (بند ١٠٧١) تبين فيه وجوب حلف اليمين أو عدم الوجوب وفى حالة الوجوب تبين فى الحكم المذكور

(١) س م ١٧ دسمبر ١٩٠٨ مج ت م ٢١ ص ٧٧ و٢٤ دسمبر نفسه ص ٨٨

(٢) س م ٢٤ دسمبر ١٩٠٨ مج ت م ٢١ ص ٨٨

صيغة السؤال المراد التحليف عليه وتحدد تلك الصيغة اذا حصل خلاف بشأنها (١)

ويجوز فى القانون الاهلى للمحكمة فى كل الأحوال أن تغير فى صيغة اليمين التى يقدمها الخصم (١٦٩ أهلى) لتجعلها ملائمة لغرضه ومتفقة مع مقتضيات القانون ؛ وبحسب القانون المختلط يجب على المحكمة عند ما تصدر حكما فى أمر اليمين أن تفصل فى موضوع الدعوى أيضاً بأن تبين فى الحكم المتقدم ذكره ما يترتب على الحلف وما يترتب على النكول (١٩٢ مختلط)

ومجرد صدور الحكم المذكور لا يكفى لتحليف اليمين بل يجب حتما على الطالب أن يعلنه لخصمه ويكلفه بالحضور لاداء اليمين مراعياً فى ذلك الأصول والمواعيد المعتادة المقررة للطلب امام المحاكم (١٧٠/١٩٣) ويجب على المحكمة قبل أن تحكم على الخصم المتخلف عن الحضور لحلف اليمين (بند ٩١٨) أن تتأكد من حصول الاعلان(٢) وفوق ذلك فان الحكم قد

---

(١) حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بعدم جواز وضع صيغة اليمين بحيث تضع ذمة الخصم فى موضع حرج وتوقعه فى الحيرة لان اليمين التجاء الى ذمة الخصم وحسن نيته فيجب فيها الامتناع عن وضعه فى مركز مريب أمام ضميره ، وعن الضغط والاكراه عليه (س م ١٧ ابريل ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٣٧٣) وللخصم دائماً حق المنازعة فى الصيغة حتى يكون ضميره مستريحاً للحلف ولكن ذلك ينتهى بمجرد صدور حكم القضاء بعد المناقشة بين الخصوم ولذلك لا يصح للشخص أن يضيف الى تلك الصيغة ما يقلل من أهمية اليمين كأن يقول « بقدر ما تسمح به ذاكرتى ويسمح ضميرى بتأكيده » فان ذلك يجعلها فى حكم المعلقة على شرط (س م ١٦ يونيه ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٤٠٥)

(٢) قارن مصر مختلطة حس ١٤ نوفبر ١٩١٦ جازيت ٧ ص ٢٦ نمرة ٧٩ الذى قضى بان كل حكم باليمين يجب أن يعلن مقدماً للخصم ولذلك لا يسقط حق من لم يحضر فى الجلسة المحددة بواسطة المحكمة لحلف اليمين ما دام انه لم يعلن من قبل — ولكن نلاحظ على هذا الملخص المنشور بمفرده فى الجازيت بدون وقائع أن المحكمة فى حالة الحكم لا تحدد الجلسة وجوباً وذلك لان الحكم يجب أن يعلن وللخصم استئنافه دائماً فى المختلط لان المادة ١٩٢ تقول بصريح العبارة أن الحكم « يصدر فى الموضوع Statuer sur le fond ويبين ما يترتب على الحلف وما يترتب على النكول » وهذا الحكم ليس تمهيديا فى هذه الحالة بل فرعى قطعى (بند ١٠٧١ ..) وستتبين هذه النقطة بوضوح من الحكم التالى

يكون مما يصح استئنافه على حدة فلا يبتدئ ميعاد الاستئناف الا من بعد الاعلان (بند ١٢٤٩) ومع الاستئناف قد لا يصح تنفيذ حكم اليمين[1]

ومعلوم أن لقاضى التحضير أن يوجه اليمين الحاسمة فى حالة اتفاق الخصوم كما مر فى بند ٨٠٠

تقدير المحكمة للزوم اليمين

٩١٥ — سلطة المحكمة : للمحكمة النظر الأعلى فى تقدير وجوب اليمين أو عدم وجوبها عند طلبها فان وجدت أن المستندات المقدمة فى القضية مثبتة للنقط المتنازع فيها اثباتاً كافياً[2] أو وجدت أن الحادثة المطلوب التحليف عليها ثابت عدم صحتها (بند ٨٢٢ «) أو وجدت أن طلب اليمين موجه من باب المكيدة ولمجرد المعاكسة[3] نظراً لعدم تعلقه بموضوع الدعوى أو عدم تأثيره عليها أو انتاجه فيها بل عليها فى هذه الأحوال أن تمتنع عن اجازتها وهذا ما عليه الأحكام الفرنسية والمصرية[4] ولكن جارسونيه

---

(١) قارن س م ١٩ ابريل سنة ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١١٩ نمرة ١٩٩ الذى قضى بان الامتناع عن الحلف يوم الجلسة المحددة لا يترتب عليه الحكم على الممتنع رغماً من اعلانه بتلك الجلسة وذلك لان حق الاستئناف يبقى للخصم ليطلب تعديل صيغة اليمين اذا شاء ويبقى طول مدة الاستئناف التى لا تبتدئ الا من يوم اعلان الحكم — ومع ذلك فقد حكم بان الخصم الذى لا يريد أن يحلف وبذلك يمتنع عن أن يقبل بالحكم المتعلق بالحلف ، يجب عليه أن يستأنف قبل أن يحضر الجلسة المطلوب للحلف فيها وأما نيته فى الاستئناف فلا تشفع له فى الغياب يوم الجلسة ولذلك لا تقيله من نتائج الغياب (س م ٦ يونيه ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٢٨٥) وهذا الرأى هو الصحيح فى المختلط نظراً لقواعد تنفيذ الاحكام فيه

(٢) س ٢٨ اكتوبر وس ٤ نوفمبر ١٩١٣ شرائع ١ ص ٩٢ نمرة ١٩٨ اللذان قضيا بأنه اذا كانت الواقعة المراد التحليف أوالاستجواب عليها ثابتة ثبوتاً تاماً ولا يوجد أى ظرف يسمح بالتشكك فى هذا الثبوت فلا يقبل طلب اليمين ولا الاستجواب

(٣) فى الطبعة الاولى ذكرنا هنا « أو لاحراج شخص تأبى أخلاقه وكرامته أن يقف موقف الحالف أمام القضاء » وهذا خطأ تأباه المبادئ الديموقراطية والصحيح عدم الالتفات الى الشخص فى هذه الاحوال وتوجيه الالتفات كله الى القضية وتعلق اليمين بها وجوازها قانوناً أو عدم جوازها. أما من يريد أن يأبى قبول اليمين تمسكا بكرامة أو نحوها فيمكنه أن يذعن لقول خصمه ويريح ضميره .

(٤) استئناف مختلط ١٤ فبراير ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ١٣٨ ، و ١٩ فبراير ١٨٩٦ مج ت

وكثير غيره من المؤلفين لا يرون هذا الرأى[1] ويقولون بأن طلب اليمين اما أن يكون حقاً واما لا : فان كان حقاً وجب على المحكمة قبوله وان كان غير حق وجب رفضه وليس لها خيار وهذا صحيح بمعنى ان المحاكم انما تبنى حكمها على الوقائع والظروف لا على أى اعتبار آخر — ولكن مع ذلك هى حرة فى تقدير الوقائع بحسب الأصول القانونية الموضوعة لذلك ، وسلطتها فى التحقيق مقر عليها من الجميع ؛ وبديهى انه ما حدا بالمحاكم الى تقرير الرأى الأول الا فوائده الاجتماعية وظروف الأحوال ومقتضياتها التى اضطرتها الى تقدير كل طلب على حدته واعطائه الحكم الذى يناسبه[2]

م ٨ ص ١٢١ ؛ و٢٣ ابريل ١٨٩٦ مج ت م ٨ ص ٢٥٠ و ١٨ فبراير ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ١٩٤ ، و٢٧ ابريل سنة ١٨٩٨ مج ت م ١٠ ص ٢٥٦ ، و٢٩ مايو سنة ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ٣٣٧ ، و١٠ يناير سنة ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ٩٤ وكلها يقرر حرية القاضى بحسب الظروف و١٦ مايو سنة ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ٢٦٩ الذى يقرر بحق القاضى فى الرفض عند ما يكون ظاهراً من أوراق القضية أن الامر المدعى به غير صحيح وس ٩ نوفمبر ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٨٨ الذى قرر أن للمحكمة الحرية التامة فى قبول أو رفض طلب اليمين الحاسمة بحسب ما يتضح لها من الظروف فهى لا تقبلها اذا ظهر أن الغرض من طلبها مجرد الرغبة فى تأخير الحكم ومشاغلة الخصم ولانهـا لم توجه الا للطولة فى الدعوى حيث ان الدائن لم يكن مقيماً بمصر ونحوها س ٢٦ ينـاير ١٩١٥ شرائع ٢ ص ١٥٥ نمرة ١٧٤ الذى قرر عدم توجيهها متى كان الحق ثابتاً والغرض المكيدة وس ١٨ مارس ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٤٦ نمرة ٢٦٨ الذى رفضها لان الوقائع المطلوب التحليف عليها بعيدة الاحتمال وهذا رأى المرحوم فتحى باشا زغلول — شرح القانون المدنى ص ٤٢١

(١) جارسونيه ٢ بند ٣٠٣ والحاشية الاولى عليه

(٢) قارن مثلا س م ٢ فبراير ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ١٥٢ الذى قرر بعدم اختيار القاضى متى كانت اليمين من شأنها حسم النزاع ولا عبرة بكون الامر المطلوب التحليف عليـه غير ظاهر الصدق وس م ٢١ ابريل ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٢٨٣ الذى قضى بأن التحليف على استلام المبلغ الذى حرر به السند جائز وليس فيه مماكسة ونحوه س م ٥ ابريل ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٢٣٤ وطائفة أخرى من الاحكام المختلطة تقول بحرية القاضى فى التقدير مثل س م ١٨ فبراير ١٩٠٩ مج ت م ٢١ ص ١٩١ وس م ١٥ مايو ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٣٧٩ وغيرها كثير يقول بحق القاضى فى المنع متى ثبت من الدوسيه أو الظروف أن اليمين مطلوبة لمجرد المماكسة والتعكير على الخصم أى متى كانت لا ضرورة لها فى حل القضية فالرأيان فى الحقيقة متفقين فى النتيجة ويمكن أن يفهم هذا الرأى من حكم س م ٢٠ نوفمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ٢٧ نمرة ٤٠

٩١٦ — واذا كان الخصم المطلوب تحليفه حاضراً شخصياً بالجلسة وجب عليه تنفيذ الحكم باليمين فوراً بأن يحلف ؛ ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تعطيه ميعاداً للحلف ان رأت لذلك وجهاً فتؤجل القضية الى جلسة معينة ولا حاجة للاعلان اذا كان الخصم موجوداً بذاته أو كان له وكيل حاضر فى الجلسة التى صدر فيها الحكم باليمين ومع ذلك فالاعلان واجب حتما فى المختلط (بند ٩١٤).

أما اذا لم يكن موجوداً فيجب اعلانه بالحضور شخصياً للجلسة التى تحددها المحكمة لذلك ؛ ويراعى فى تحديد هذه الجلسة وفى الاعلان أن يعطى الخصم المطلوب حضوره المواعيد المعتادة المقررة للحضور أمام القضاء (١٧٠ ١٩٣ وبند ٧١٧) وكذلك مواعيد المسافة (بند ٦٤٤) ويجب حضور الخصم شخصياً لتأدية اليمين لأنه لا يصح التوكيل بتأدية اليمين (١٧٣/١٩٦)

٩١٧ — ووقت التحليف لايخلو حال المطلوب تحليفه من أحد ما يأتى:

اما أن يمتنع عن الحلف ويطلب من خصمه أن يحلف هو على صحة مدعاه أى يرد اليمين على خصمه ؛ وحينئذ فان حلف هذا ثبتت دعواه ، وان نكل رفضت

واما أن يمتنع عن الحلف دون أن يرد اليمين وحينئذ تثبت الدعوى عليه ويعتبر كأنه معترفاً بصحتها

واما أن يقبل اليمين وحينئذ فاما أن يطلب أن يؤدى اليمين على حسب الأصول المقررة فى ديانته فيجيبه القاضى لطلبه (١٧١ / ١٩٤) واما أن لا يطلب ، فيوجه اليه القاضى اليمين بحسب الصيغة المعتادة وهى « أحلف بالله العظيم أو أقسم بالله العظيم أو ما فى معناها ان كذا لم يكن أو كان » بالصيغة التي تقررت بحسب الأحوال وفى المختلط ينص القانون على رفع اليد وقت الحلف (١٩٥ مختلط)[1]

---

(١) يحيط بعض القوانين الاجنبية حلف اليمين برسميات مخصوصة حتى تتجسم لدى الحالف خطورة الموقف وهوله فلا يحلف كذباً — فمثلا فى القانون الالمانى يجب على القاضى أن يذكر الشخص المطلوب تحليفه ، بعظم الموقف وبخطورة اليمين التي سيقدم عليها ، بألفاظ تختلف بحسب

واما أن يقر بالحق بدون حلف فيدون اقراره ويحكم عليه

تحليفه تغيب المطلوب

٩١٨ — هذا كله اذا حضر الشخص ولكن ما الحكم اذا تغيب عن الجلسة التى يجب أن يؤدى فيها اليمين ؟ أيعتبر أنه نكل عن اليمين أم ماذا يكون الحكم ؟ لم ينص القانون على هذه النقطة مع أنه نص على ما يترتب على الامتناع عن الحضور فى الاستجواب (١٦١/ ١٨١) وفى طلب الاقرار بالامضاء أو الختم (٢٥٣/ ٢٩٢) ويظهر لنا أن القانون ترك هذه المسألة لفطنة القاضى فله أن يأمر باعادة اعلانه وله أن يعتبر أن غيابه نكول عن اليمين فيحكم عليه وبهذا الرأى الأخير حكمت محكمة الاستئناف المختلطة[1]

مقارنة الشرائع

وينص القانون الألمانى (مادة ٤٣٠) وكذلك قانون جنيف (١٧٧) والقانون الايطالى (٢٢٥) صراحة على أن الامتناع عن الحضور هو نكول يصدر به حكم غيابى ولكن يظهر أنه يصح للمحكمة فى هذه القوانين أن تقيل الخصم من نتائج هذا الحكم الغيابى اذا عارض فيه فى الوقت المناسب[2]

٩١٩ — واذا ثبت وجود مانع لمن كلف باليمين ، عن الحضور لادائها جاز للمحكمة أن تعين أحد قضاتها ليتوجه اليه ويحلفه اليمين ويكون معه كاتب

المقام ويبتدئ اليمين بهذه الالفاظ « أقسم أمام الله القوى العزيز المطلع على كل شىء » وينتهى بقوله « وبالله أستعين » وكذلك فى قانون جنيف يبين الرئيس للخصم كبر الموقف ويذكره بالعقوبة المعدة لليمين الكاذبة ثم يمهله الى جلسة أخرى ، الا فى أحوال استثنائية ، حتى يتبصر فى العمل الذى يقدم عليه وكذلك القانون الطلياني ينظم اجراءات مخصوصة تجعل الموقف رهيبة (قارن النشرة السنوية للقوانين الاجنبية سنة ١٨٧٧ الجزء السادس ص ٣٩٧)

(١) حكم ٦ مارس ١٨٧٩ (بوريلى ص ٣٧٤ تحت مادة ١٨٩) الذى يقول بان عدم الحضور للجلسة المعينة لحلف اليمين يعتبر امتناعاً عن الحلف وذلك لان الشارع المصرى ، بتنظيمه اجراءات مخصوصة لسماع اليمين ممن لا يمكنه الانتقال للمحكمة ، قد اعتبر أن عدم الحضور لتأدية اليمين فى الميعاد المحدد هو نكول عنها لان عدم القيام بالعمل القانونى الذى يكلف به شخص ما ، يفيد امتناعه عنه والامتناع نكول . بعكس ما اذا كان الشخص قد أبعد عن الديار المصرية بأمر من السلطة المحلية فان غيابه فى جلسة اليمين يكون شرعياً ويصح ندب المحكمة الاجنبية التى يسكن فى دائرتها لتقوم بتحليفه (س م ٢١ اكتوبر ١٩١٦ مج ت م ٢٩ ص ١٧)

(٢) تعليق جلاسون على القانون الالمانى مادة ٤٣٠

المحكمة وفى حالة بُعد من كلف باليمين عن المحكمة يجوز لها أن تحيل استحلافه على المحكمة الجزئية المقيم بدائرتها وفى جميع الأحوال يكتب محضر بتأدية اليمين ويوضع عليه امضاء أو ختم كل من الحالف ورئيس المحكمة أو القاضى المعين للتحليف وكاتب المحكمة

٢ — اليمين المتممة

٩٢٠ — اليمين المتممة هى التى يطلبها القاضى من تلقاء نفسه ليقتنع بصحة الدعوى اذا وجدت أمامه أوجه اثبات غير كافية من الدائن بصحة دينه ، أو من المدين ببراءته منه ، فيوجهها للدائن ليؤكد بها ثبوت دينه ، أو يوجهها للمدين ليؤكد بها براءته من الدين (٢٢٣/٢٨٨ مدنى) أى يوجهها للمدعى لتكميل اثباته فيما يدعى وللمدعى عليه لتكميل اثبات أوجه الدفع التى يدفع بها الدعوى[١]

والقاضى حر فى تقدير ضرورتها أو عدمها ولكن ليس للقاضى أن يوجهها اذا كان الاثبات معدوماً بالكلية ، أوكان متوافراً تماماً ؛ بل محل توجيهها أن تكون الأوراق المقدمة غير كافية للاثبات اذا كانت المادة مما يجب اثباتها بالكتابة ، واذا كانت المادة مما يمكن اثباتها بالشهود كالمواد التجارية على العموم والمدنية التى لا تزيد عن عشرة جنيهات فيجوز أن يوجهها اذا وجدت قرائن قوية ومتماسكة تؤيد المدعى به[٢]

وهى لا تكاد تختلف فى اجراءاتها عن اجراءات اليمين الحاسمة وهى مثلها (فى حالة النزاع — بند ٩١٤) يجب أن يصدر بها حكم تمهيدى أو فرعى قطعى

---

(١) س م ٢٢ يونيه ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٤٤٣ الذى قرر هذا المبدأ وقرر أن اختلاف التعبير فى القانون المصرى عنه فى مادة ١٣٦٧ فرنسى غير مقصود به الاتيان بشىء جديد

(٢) قارن استئناف مختلط ١١ دسمبر سنة ١٨٩٠ مج ت م ٣ ص ٨٤ ، و١٣ ابريل سنة ١٨٩٢ مج ت م ٤ ص١٩٢ ؛ و٣ دسمبر سنة ١٨٩٦ مج ت م ٩ ص٤٩ وس م ٢٢ يونيه ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٤٤٣

بحسب الأحوال اذا رأت المحكمة ضرورة لحلفها ولها أن تحكم بها فى أى حالة كانت عليها القضية وفى أى موضوع من المواضيع بالقيود المقررة فى القانون المدنى[1]

ولكن لا يجوز رد هذه اليمين من الخصم الذى توجهها اليه المحكمة بل عليه أن يحلف أو يمتنع . ولا تتقيد المحكمة بوجوب الحكم لمن حلفها أو على من امتنع عنها الا اذا فهم ذلك من مدلول الحكم التمهيدى الذى يوجبها ومع ذلك فيرى بعض العلماء وجوب تقيد القاضى بنتيجتها دائماً [2] ويرى القانون المختلط ذلك أيضاً بدليل نصه بالذات فى المادة ١٩٢ مرافعات على ان الحكم الصادر باليمين المتممة يفصل فى موضوع النزاع بأن يبين ما يترتب على الحلف وما يترتب على النكول[3] ولم يتعرض لذلك القانون الأهلى فيكون حكمه كما قدمنا . ويجوز اثبات كذب هذه اليمين لغاية الحكم النهائى ولذا فهى لا تمنع من الاستئناف ولمحكمة الاستئناف أن تنقض الحكم المرتكن عليها [4] وكذلك يجوز الالتماس اذا ثبت كذب هذه اليمين بند —١٢٧٣[5]

---

(١) الحكم الصادر باليمين المتممة يجب اعلانه حتما مثل حكم اليمين الحاسمة ، عند النزاع ، فاذا تغيب الشخص المطلوب لحلف تلك اليمين ولم يكن قد أعلن بالحكم طبقاً للمادة ١٩٣ مختلط الصريحة فى هذا المعنى فلا يعتبر غيابه مسقطاً لحقه فى الحضور لاداء اليمين بعد الاعلان : مصر حس ١٥ مايو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٢٥ ص ٣٧٩

(٢) بلانيول شرح القانون المدنى ٢ بند ٣٣ حاشية ٢ والمراجع التى بها ؛ ودوملس ٤ ص ١٦٢ وانظر الحاشية الآتية

(٣) قارن س م ٣ يونيه ١٩٠٩ مج ت م ٢١ ص ٣٨٦ الذى قضى بأن حكم الاستئناف القاضى بما يترتب على حلف اليمين المتممة أو النكول عنها هو حكم قطعى (فرعى) وليس تمهيدى وينبنى على ذلك عدم امكان الرجوع عما جاء فيه (قارن بند ٩١٤)

(٤) قارن س م ٢ دسمبر ١٩٠٣ مج ت م ١٦ ص ٢١ الذى قضى بأن المحكمة (العليا لا التى أصدرت الحكم) لا تتقيد بنتيجة اليمين المتممة وتبقى حرة فى الحكم بما تراه وللخصم أن يثبت كذب هذه اليمين بكل الطرق الممكنة

(٥) جارسونيه ٢ بندى ٣٠٧ و٣٠٨ — وقارن حكم الاستئناف المختلط فى ٣ دسمبر سنة ١٨٩٦ مج ت م ٩ ص ٤٩

٩٢٠ — مكرراً — مقارنة الشرائع فى اليمين : تنزع الشرائع الحديثة الآن الى الغاء اليمين الحاسمة والاكتفاء باليمين المتممة وتوجب تلك الشرائع على القاضى أن يبحث عما اذا كان الاثبات متوافراً أم لا . فالقانون النمساوى الحديث والقانون الانجليزى لا يعرفان الآن اليمين الحاسمة ومن واجب القاضى فيهما أن يوجه للخصوم الأسئلة التى يراها ضرورية وله فى أثناء الاستجواب أن يطلب من أيهم يشاء أن يقسم على صحة ما يدعى أو يقول ، وينبهه الى أنه اذا لم يصدق فى يمينه فانه يحنث ويعاقب عقاب الحانث ولا يتقيد القاضى بهذه اليمين مطلقاً لأنها ليست الا طريقاً من الطرق التى يجيزها القانون لتنويره . راجع أيضاً بندى ٩١١ و ٩١٨ بالنسبة للقانون الألمانى وقانون جنيف والقانون الايطالى

الفرع الثالث — ما يتفرع عن الاثبات بالبينة

Incidents de la preuve testimoniale

مبحث فرد — التحقيقات

(Enquêtes)

٩٢١ — جواز الاثبات بالبينة أو عدمه أمر من أمور القانون المدنى فيجب الرجوع اليه فى كل مسألة ليعلم اذا كان القانون يبيح الاثبات بالبينة أو لا يبيحه[1] ولكن اذا كان القانون مبيحاً فكيف الاجراء ومن ذا الذى تقبل شهادته ومن ذا الذى ترد شهادته ؟ هذا ما نراه فى المرافعات

التحقيقان الفرعى والاصلى

٩٢٢ — والاجراءات المتعلقة بالاثبات بالبينة هى التى عبر عنها القانون بلفظ « تحقيقات » Enquêtes والمراد بها الكيفية التى بها تسمع شهادة الشهود فى قضية منظورة أمام المحاكم بدليل قول الشارع فى المادة ١٧٧ / ٢٠٠

---

(١) راجع المواد ١٩١/٢٥٥ و٢١٥/٢٨١ و٢١٧/٢٨٢ و٢١٨/٢٨٣ و٢٢٠/٢٨٥ و٢٢١/٢٨٦ و٢٣٤/٢٩٩ و٢٦٣/٢٤٦ و٥٤٩/٦٧٢ و٥٥٠/٦٧٤ و٥٥٧/٦٨١ وغيرها مما يوجب البرهان الكتابى أو يبيح الاثبات بالشهادة

« الخصم فى قضية ما . . . La partie en instance » ولكن اذا لم يكن هناك دعوى أصلية نشأت عنها الشهادة فهل يجوز استماع الشهود فى نقطة معينة بصفة أصلية (Enquête principale) حتى يحصل الطالب على الاثبات ليقدمه وقت الحاجة ؟ المسألة فيها نظر الاَّ أن عامة المؤلفين وفى مقدمتهم جارسونيه لا يرون بأساً من استماع الشهادة اذا كان لها لزوم وكانت مثبتة لحق جائز اثباته بالبينة بحسب القانون المدنى ، اذ القانون يرمى بطبيعته لحفظ الحقوق بقدر المستطاع (بند ٨٢٧)[1]

اجراءات التحقيق

٩٢٣ — وتكون التحقيقات إما بحكم يصدر من المحكمة من تلقاء نفسها اذا رأت أن ذلك يؤدى للوقوف على الحقيقة (١٨٠ / ٢٠٥) وإما بحكم يصدر منها بناء على طلب مريد الاثبات مدعياً كان فى الدعوى الأصلية أو مدعى عليه ؛ وتحدد المحكمة المختلطة بمقتضى المادة ١٦٩ الجديدة ميعاداً ينتهى فيه التحقيق (بندى ٨٢٠ و ٩٢٩)

الدور الاول : الحكم

٩٢٤ — وصدور الحكم بالاثبات هو أول دور من أدوار التحقيق بالبينة وطريقه اذا لم يكن صادراً من تلقاء نفس المحكمة ، أن يطلبه مريد الاثبات شفاهاً فى الجلسة وحينئذ يدوّن الكاتب هذا الطلب فى محضر الجلسة أو يقدم بطلبه مذكرة للمحكمة (١٧٧ أهلى)

وفى كلتا الحالتين تبين الوقائع المراد اثباتها بياناً كافياً والغرض من هذا البيان معرفة الوقائع حتى ينظر اذا كانت مما يجوز اثباته بالبينة أم لا وحتى يطلع عليها القاضى ويمكنه التحقق من ذلك وحتى يتمكن الخصم من الاعتراف بها أو انكارها أو التمسك بأنها غير متعلقة بالدعوى أو جائزة الاثبات بالبينة[2]

---

(١) جارسونيه ٢ بند ٣٢٦

(٢) قارن س ١١ فبراير ١٩١٤ شرائع ١ ص ٢٨١ نمرة ٤٣٥ الذى قال بان ذلك مطلوب حتى تنظر المحكمة فيما اذا كانت هذه الوقائع المراد اثباتها بطريق الشهود ، تنتج النتيجة المقصودة منها أو انها بالعكس بفرض ثبوتها لا تنتج هذه النتيجة وس م ١٩ فبراير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٦٨ نمرة ١٧٣ الذى قضى بان طلب اثبات الملكية بوضع اليد المدة

ولكن فى القانون المختلط (٢٠٠) يجب على الخصم الذى يريد اثبات شيء بالبينة أن يعلن للخصم الآخر تقريراً مشتملا على بيان الوقائع التى يريد اثباتها وأن يكلفه بالحضور فى الجلسة بميعاد ثلاثة أيام بالأقل لتنظر المحكمة فى طلب التحقيق وهذا لا ينافى حق المحكمة فى الأمر به بدون أن يطلبه أحد كما سبق بيانه

جواز التحقيق

٩٢٥ — متى تأمر المحكمة أو تأذن بالتحقيق ؟ لا يكون ذلك الا اذا عُقد النزاع[1] وكان الخصم منكراً للوقائع المطلوب اثباتها فاذا لم يكن كذلك ماكان هناك فائدة من التحقيق ويجب فوق ذلك أن تكون الوقائع متعلقة بالدعوى ومؤثرة فى الاثبات وجائز اثباتها بحسب القانون المدنى (بند ٨٢٢ ,,)

فاذا رأت المحكمة أن الوقائع غير مستوفية لهذه الشروط فلها أن تحكم برفض طلب التحقيق من تلقاء نفسها (مادة ١٧٩/٢٠٤) واذا لم تلتفت المحكمة لهذه المسائل فللخصم الآخر المعارضة وحينئذ تحكم المحكمة بجواز الاثبات أو بعدم الجواز — وهذا الحكم الصادر بقبول الاثبات يجب أن يذكر الوقائع المقتضى اثباتها بالبينة ويبينها بياناً كافياً كلا منها على انفراده بالدقة والضبط (١٨٢/٢٠٧)[2]

الطويلة بواسطة الشهود يجب أن يكون مشتملا على كل البيانات التى تجعله مقبولا مثل أصل وضع اليد وتاريخه وكيفية استعماله والاشخاص الذين حصل بواسطتهم الى آخره فاذا لم يشتمل على البيانات التى تسمح للمحكمة بمراقبة الشهادة ونفيها فيصح للمحكمة أن ترفض طلب التحقيق بالشهود أو بواسطة أهل الخبرة وشرحه ١١ نوفمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ٢٦ نمرة ٣٥

(١) راجع بند ٨٢٣ ,, : مثلا فيما يتعلق بالربا الفاحش لا تحيل المحكمة الدعوى على التحقيق لاثباته الا اذا وجدت قرائن على وجوده فاذا لم توجد هذه القرائن فلا إحالة: س ٢ دسمبر ١٩١٣ شرائع ١ ص ٩٣ نمرة ١٩٩ ؛ وس م ١٧ فبراير ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ١٤٨ الذى قضى بوجوب تقديم قرائن للمحكمة تجعل ما يدعيه المدين محتملا فاذا كانت كل الظروف ضده فلا يجاب الى طلبه

(٢) فاذا لم يبين الحكم كل ذلك كان باطلا ووجب الغاؤه فى الاستئناف واعادة القضية للمحكمة التى أصدرته — س ١٥ يونيه ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٣٠٨ نمرة ٣٣٧

تحقيق النفى

٩٢٦ — تحقيق النفى : اذا ما أذنت المحكمة لأحد الخصوم باثبات أمر بالبينة كان للخصم الآخر الحق دائماً فى اثبات عدم صحة ذلك الأمر بالبينة أيضاً Contre-enquête (١٨١/٢٠٦) وهذا الحق مقصور على نفى ما أراد خصمه اثباته ولا يتعداه الى اثبات أو نفى وقائع غير التى أبيح لخصمه اثباتها والا اضطر الى اتباع الاجراءات المتقدمة حيث طلبه هذا يعتبر طلب تحقيق جديد ويخوّل لخصمه بمقتضى القانون أن ينفى هو الآخر ما أراد خصمه اثباته فاذا كان المراد اثباته هو دين بألف قرش فيجوز اثبات أن هذا الدين لم يثبت فى ذمة المدعى عليه ؛ ولكن اذا أراد المدعى عليه أن يثبت أنه دفعه كان هذا اعترافاً بالدين ووجب التصريح من المحكمة باثبات الدفع اذ هو أمر غريب عن حقيقة وجود الدين المدعى به وليس بمجرد نفى له ، وللخصم نفى ذلك أيضاً

الدور الثانى : حصول التحقيق

٩٢٧ — التحقيق نفسه أى سماع شهادة الشهود : بمقتضى القانون الأهلى يجب أن يكون ذلك أمام المحكمة نفسها وهى تعين الجلسة التى يكون فيها سماع الشهادة ، فى الحكم الذى يصدر باجراء التحقيق ، وهذه هى القاعدة ولكن يجوز للمحكمة فى هذه الجلسة أن تحيل التحقيق على أحد قضاتها فيباشره بمجرد انفضاض تلك الجلسة (١٨٣ أهلى) واذا اقتضت الحال تعيين قاض آخر عينته المحكمة أو أمرت بأن يحصل التحقيق أمامها هى بحسب ما تستصوب[١]

وبمقتضى القانون المختلط (٢٠٨) يحصل التحقيق إما أمام المحكمة نفسها وإما أمام أحد قضاتها تنتدبه لذلك ، واذا تقرّر حصوله أمامها فهى تعين الجلسة التى يكون فيها سماع الشهود (٢١٠ مختلط)

حصول التحقيق خارج المحكمة

٩٢٨ — ولكن فى حالتين يحصل التحقيق بمقتضى القانونين خارجاً عن المحكمة المختصة : —

---

(١) قارن س ٧ يناير ١٩٠٢ ج ٣ ص ٢٢٢ نمرة ٨٤ ثانياً ؛ وبعض المحاكم يذكر فى الحكم أن للرئيس أن ينتدب قاضياً غير الذى عين فى الحكم اذا حصل مانع

(١) فى حالة اقامة الشهود بعيداً عن البلدة الكائن فيها مركز المحكمة المختصة يجوز لمريد الاثبات أن يطلب من هذه المحكمة أثناء الدور الأول أن تعين قاضى المواد الجزئية الموجود فى محل اقامة الشهود أو فى محل اقامة الفريق الاكثر عدداً منهم لسماع شهادتهم ويكتب الأمر بذلك فى محضر الجلسة ولذا يجب على مريد الاثبات أن يبين اسم ولقب ومحل اقامة كل من الشهود ليتسنى هذا التعيين

وفى المختلط (٢٣١) يحال استماع الشهادة على محكمة مقر الشاهد الذى يقيم بعيداً عن المحكمة الموجود بها القضية وهى تكلف أحد قضاتها بسماع أقواله

فاذا ما عين أحد القضاء لسماع الشهادة فانه يحدد المحل[1] واليوم والساعة اللاتى يسمع فيها الشهود وذلك بأمر يصدره على عريضة يقدمها اليه طالب التعجيل من الخصوم وتعلن صورة من هذا الأمر الى الخصوم الآخرين بمعرفة كاتب المحكمة قبل اليوم المعين لاستماع شهادة الشهود بثلاثة أيام (١٨٣ أهلى)

(٢) اذا ثبت أن للشاهد مانعاً يمنعه عن الحضور كأن كان مسناً أو مريضاً يصعب عليه الانتقال الى المحكمة أو سيدة من ربات الخدور[1] فينتقل القاضى المعين للتحقيق مصحوباً بكاتب المحكمة الى منزل ذلك الشاهد

---

(١) هذا يكون دائماً فى سراى المحكمة التابع لها القاضى ولا يكون فى محل النزاع الا اذا نص الحكم خاصة على ذلك لان فيه تكاليف كبيرة على الخصوم ولامسوغ له مطلقاً اذا لم تأمر به المحكمة التى لها وحدها حق الامر به وقد جرى العمل على ذلك وفوق ذلك فان الحكم بانتقال المحكمة أو أحد قضاتها يبين دائماً الاسباب التى يرتكن عليها فى أمر الانتقال — س م ١٩ ابريل ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٢١ نمرة ٣٦٦ و ع ت م ٢٩ ص ٣٨٣ ومع ذلك فقد حكم بأنه كلما ظهرت فائدة عمل التحقيق فى محل النزاع جاز طلبه من المحكمة وهذه تأمر بأن ينتقل القاضى المكلف بعمله الى المحل المذكور ولا حرج عليها فى ذلك — س م ٢٢ يناير ١٩١٨ ع ت م ٣٠ ص ١٦٨

لسماع شهادته واذا كان التحقيق حاصلا أمام المحكمة فيكتفى بتكليف أحد قضاتها بذلك (١٩٧/٢٢٩)

التحقيق فى المختلط : —

٩٢٩ — وفى القانون المختلط قلنا إنه يجوز أن يكون التحقيق أمام المحكمة نفسها أو أمام من تعينه لذلك من قضاتها فى الحكم الصادر بالتحقيق

فاذا ما أحيل التحقيق على قاض مخصوص فيجوز أن يكون التحقيق موجزاً أو سريعاً Enquête sommaire ويجوز أن يكون عادياً Enquête ordinaire ويذكر الطريق التي تختارها المحكمة فى الحكم الصادر بتعيين القاضى ولكل من هذين النوعين اجراءات تختلف بحسب طبيعة كل منهما

ولكن يجب على المحكمة فى كل الأحوال بمقتضى المادة ١٦٩ مختلط الجديدة أن تعين ميعاداً لينتهى فيه التحقيق فان لم يتم فيه فيسقط حق الطالب ولا يقيله من هذا السقوط الا أن يثبت للمحكمة أن التأخير لم يكن منسوباً اليه أو دعت اليه ظروف شديدة تقتنع المحكمة بصحتها (بند ٨٢٠)

التحقيق الموجز

٩٣٠ — التحقيق الموجز فى القانون المختلط : يؤمر بهذا التحقيق فى المواد التجارية على العموم وفى المواد المدنيـة المستعجلة — هذا اذا لم ترَ المحكمة فى هذه الأحوال ضرورة سماع الشهود أمامها هى (٢٠٩ مختلط)

فاذا عينت قاضياً للتحقيق فى هذه الأحوال فان من يطلب التعجيل من

---

(١) حكمت محكمة المنصورة الجزئية المختلطة بأن تعدد الاشخاص المطلوب تحليفهم ووجود سيدات مصريات بينهم وكون ذلك يستلزم نفقات عظيمة ولا يتفق مع عادات البلاد : هذا ليس سبباً شرعياً يقتضى انتقال القاضى الى محل هؤلاء الاشخاص لان المسوغ الوحيد للانتقال هو وجود أحوال استثنائية تظهر فيهـا الاستحالة بشكل واضح فيضحى فى سبيلها مبدأ تأدية اليمين (أو الشهادة) فى الجلسة العلنية وفى المكان الرهيب ، الذى يؤثر فى نفوس الاشخاص (١٥ مايو ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ١١ نمرة ١٨) والذى قد يشفع فى حكم القاضى هـذا كونه أجنبياً عن عادات البلاد من جهة وقلة عدد القضاة فى المختلط وبعدهم عن مقر الخصوم من جهة أخرى فاذا ابتدأوا فى الانتقال فلا يبقى لديهم وقت للقضاء

الخصوم يقدم له عريضة يطلب فيها تحديد المكان واليوم والساعة اللاتى يكون فيها التحقيق أمام هذا القاضى ويصدر أمر القاضى بذلك ويعلن هذا الأمر الى الخصم قبل اليوم المعين للحضور بثلاثة أيام على الأقل (٢١١ مختلط)[1] وفى حالة حصول التحقيق أمام القاضى المعين ، وكذلك فى حالة حصوله أمام أمام المحكمة يعلن الخصوم بعضهم البعض بأسماء الشهود المراد الاستشهاد بهم وكذلك يعلن كل منهم شهوده على يد محضر قبل اليوم المعين للحضور بيوم واحد ويبين لهم فى ورقة الاعلان ذكر القضية المطلوب سماع أقوالهم عنها وبدون حاجة الى اعلانهم بالحكم الآمر بالتحقيق (٢١٢ مختلط)

التحقيق المعتاد

٩٣١ — التحقيق المعتاد فى القانون المختلط : اذا عين قاض للتحقيق بدون أن يذكر فى الحكم بتعيينه أن التحقيق سيكون موجزاً فطالب التعجيل من الخصوم يجب عليه أن يعلن الى خصمه الحكم الصادر بالتحقيق ثم يطلب من هذا القاضى الأمر بتعيين يوم وساعة ومكان التحقيق على عريضة يقدمها اليه (٢١٦ مختلط) ويعلن هذا الأمر الى الطرف الآخر قبل يوم سماع الشهود بثلاثة أيام وكذلك يعلن الى الطرف الآخر أسماء وألقاب وصناعات ومحلات كل من الشهود قبل يوم حضورهم بأربع وعشرين ساعة والا كان التحقيق باطلا (٢١٧ مختلط)[2]

ويعلن الشهود بالحضور بميعاد يوم كامل خلاف مواعيد المسافة ويعلن اليهم صورة من منطوق الحكم الآمر بالتحقيق المبينة به الوقائع المطلوب الشهادة عليها كما يعلن اليهم أمر القاضى المعين للتحقيق بتحديد يوم التحقيق وساعته ومحله (٢١٨ مختلط)

---

(١) ويضاف اليهـا ميعاد المسافة اذا كان التحقيق سيحصل فى محل النزاع (س م ٢١ نوفبر ١٨٨٩ ع ت م ٢ ص ٢٤) ويصح الاعلان فى المحل المختار (س م ٢٧ مارس ١٨٨٩ ع ت م ١ ص ١٦٤)

(٢) البطلان ينجم من عدم الاعلان فى الميعاد لا من البيانات التى يجب ذكرها فيه (س م ٣٠ مارس ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٢٢٢)

ويستمر التحقيق حتى يسمع كل الشهود الذين أعلنت أسماؤهم الى الطرف الآخر قبل ميعاد الجلسة الأولى التى حددت للتحقيق (٢١٩ مختلط)

تحقيق النفى فى المختلط

وتتبع هذه القواعد أيضاً فيما يتعلق بسماع شهود النفى ويكون لطالبهم الحق فى أن يقدم عريضة الى القاضى المعين للتحقيق فى بحر الثلاثة الأيام التالية لانتهاء تحقيق الاثبات ويأمر القاضى على هذه العريضة بتعيين اليوم والساعة (٢٢٠ مختلط)

ويكون لجميع الخصوم الحق فى أن يطلبوا — فى بحر الخمسة عشر يوماً التالية لاول جلسة من جلسات التحقيق ، اما شفاهاً وحينئذ تثبت طلباتهم فى محضر الجلسة ، واما بعريضة تقدم للقاضى — التصريح لهم باعلان شهود آخرين يقدمون عنهم الايضاح اللازم فاذا لم يصرح لهم القاضى بذلك جاز لهم التظلم الى المحكمة (٢٢١ مختلط)

امتداد التحقيق فى القانونين

٩٣٢ — امتداد ميعاد التحقيق : الغرض منه تأجيل الميعاد المعين لحضور شاهد أو اكثر حتى يتسنى له الحضور فى وقت آخر

فاذا طلب أحد الخصوم من القاضى أن يعين يوماً آخر لسماع شاهد أو شهود لم يحضروا فيحكم القاضى أو المحكمة فى ذلك الطلب فوراً بعد سماع أقوال الخصوم بوجه من الايجاز ويصدر الحكم بأمر يكتب فى محضر الجلسة كأن يُقال تأجل سماع باقى الشهود الى يوم كذا أو رفض التأجيل (١٨٤/٢١٣) واذا كان التحيقق حاصلا أمام قاض معين ورفض هذا القاضى امتداد الميعاد فيجوز للخصم رفع الأمر الى المحكمة ويكون ذلك بأحد الوجوه المذكورة فى المادة ٢٩٣/٣٣٤ أى اما بتكليف الخصم بالحضور أمامها بميعاد ثلاثة أيام (ألغيت هذه الطريقة بالمادة المختلطة الجديدة) واما بالاحالة عليها من القاضى المنتدب للتحقيق أو بابداء طلب استماع الشهود الباقين ضمن الطلبات بالمحكمة اذا قدمت لها القضية بطريقة من الطرق السابقة ويحكم فى هذه المسألة بوجه الاستعجال

ولا يجوز للقاضى ، ولا للمحكمة فى القانون الأهلى ، أن يأذنا بامتداد الميعاد [1] أكثر من مرة واحدة (١٨١/ ٢١٥) ولكن هذا النص غير مراعى عملا

استدعاء الشهود

٩٣٣ — استدعاء الشهود : يكون ذلك بناء على اخبار مريد الاثبات لهم بدون احتياج الى اعلان على يد محضر ولكن اذا لم يحضروا بناء على هذا التكليف الشفهى أو الكتابى البسيط فلا عقوبة عليهم ويجب تكليفهم بالحضور بعد ذلك على يد محضر لاداء الشهادة (بند ٣٤) ويعطى لهم ميعاد يوم كامل للحضور وتضاف اليه مواعيد مسافة الطريق (١٨٧ أهلى) غير أنه فى القانون المختلط يكون التكليف دائماً على يد محضر ويذكر فيه بيانات مخصوصة تختلف باختلاف ما اذا كان التحقيق موجزاً أو ممتاداً (بندى ٩٣٠ و ٩٣١)

تخلف الشهود

٩٣٤ — فاذا لم يحضر الشاهد بعد تكليفه بالحضور على يد محضر يحكم عليه القاضى أو المحكمة بغرامة مائة قرش ديوانى ويدرج ذلك فى محضر التحقيق واذا اقتضى الحال لحضوره فيكلف ثانياً بالحضور وعليه مصاريف ذلك التكليف (١٩١/ ٢٢٣) واذا لم يحضر بعد التكليف الثانى تضاعف له الغرامة وفى هذه الحالة يجوز احضار الشاهد بالقوة الجبرية (١٩٤/ ٢٢٦) والداعى لاستعمال القوة مع الشهود هو المصلحة العامة التى توجب معونة الانسان للانسان

ولكن اذا حضر الشاهد الذى تأخر أولاً عن الحضور وأبدى أعذاراً ثابتة أوجبت تأخيره وجبت اقالته من الغرامة (١٩٦/ ٢٢٨) [2]

---

(١) ليس أقبح من التعبير بامتداد الميعاد عن التأجيل فان لفظ امتداد الميعاد مأخوذ عن القانون الفرنسى وهو معقول فيه لان التحقيق ميعاد ثمانية أيام لا يصح أن يتمداها فان لم يحضر كل الشهود فى ذلك الميعاد جاز طلب امتداده — أما المقصود عندنا فهو مجرد التأجيل ولكن هذا أيضاً غير معقول ان يحصل مرة واحدة لان القانون يفرض ان الشاهد ربما غاب مراراً متعددة فكيف يغيب هنا مراراً متعددة ويسمع أخيراً ولا يمتد الميعاد اكثر من مرة واحدة — من أجل ذلك تحكم الحاكم بجواز الامتداد اكثر من مرة

(٢) حكمت محكمة طنطا بأن الخصم لا يلزم بدفع الغرامة المحكوم بها عليه قبل الجلسة

أداء الشهادة

٩٣٥ — أداء الشهادة : اذا ما حضر الشاهد وجب عليه أداء الشهادة فان امتنع حكم عليه القاضى أو المحكمة بغرامة مائة قرش فضلا عن الحكم عليه بما يترتب على امتناعه من التعويضات للخصوم (١٩٥/٢٢٧) اللهم الا أن يكون امتناعه بناء على سبب من الأسباب التى ذكر القانون أن له أن يمتنع عن الشهادة من أجلها

وعلى الشاهد أن يعرّف عن اسمه ولقبه وصنعته أو وظيفته ومحله وأن يبين قرابته أو مصاهرته ودرجة القرابة أو المصاهرة ان كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم ويبدى إن كان خادماً أو مستخدماً عند أحد الخصوم ويكون ذلك بناء على سؤال القاضى

اليمين

وبعد الاجابة على هذه الاسئلة التى تسمح للقاضى بتقدير الشهادة حق قدرها يجب على الشاهد أن يحلف يميناً بأنه يشهد بالحق وتؤدى هـذا اليمين حسب الأصول الخاصة بديانته ان طلب ذلك (٢٠٩ و٢١٠/٢٤٣)

الصغير

ولـكن لا يكلف باليمين الا من زادت سنُّهُ عن أربع عشرة سنة فاذا كان كذلك أو أقل سناً ما حلف ؛ وانما تؤخذ أقواله على سبيل الاستدلال (١٩٩ و ٢٠١/٢٤٤)

المحددة فى التكليف الثانى بالحضور حتى يمكن اقالته من الغرامة اذا أبدى أعذاراً ثابتة ؛ وفى الحكم رجوع الى النصوص الفرنسية (١٣ سبتمبر ١٩١٠ مج ١٢ ص ٢٠٤ نمرة ١٠٣) ولـكن فات المحكمة انه اذا اتبع ما قضت به فان الغرامة لا تحصـــل مطلقاً فى حالة عدم لزوم الاعلان ثانى مرة اذا استغنى عن شهادته لان المادة ١٩١ تقول « اذا اقتضى الحال حضوره » والواقع ان القانون لم ينظم اجراءات لهذا الموضوع وان المحكمة أو القاضى الذى حكم بالغرامة له الحق دائماً فى الاقالة منها وعلى قلم الـكتاب السعى دائماً فى تحصيلها بمجرد صـدور الحكم وطبعاً يكون ذلك بعد اعلان الحكم للمتخلف ويقول الحكم انه لا يترتب على الدفع أو على عدم المعارضة وقت الدفع سقوط حق الشاهد فى الاقالة ولـكن هذا غير صحيح فى نظرنا لان الشاهد يجب أن يبدى معارضته أو بالاقل عدم قبوله بهذه الغرامة وبأن لديه أعذاراً فان دفع بعد ذلك يعتبر فى حكم من لم يدفع وترد اليه بعد ذلك بحكم أو أمر من المحكمة أو القاضى

ومن لا قدرة له على التكلم يستكتب ان أمكن أو يلتجأ الى اشارته اذا كانت تفهم (٢٠٠ أهلى)

ومتى حلف الشاهد سأله رئيس المحكمة أو القاضى المعين للتحقيق عن الوقائع المراد الاستشهاد به عليها فيجيب بدون مراجعة أوراق أو مذكرات لذلك (٢١٧/٢٥١) بل يرتكن فى أداء الشهادة على ذاكرته فقط [1]

سؤال الشاهد

٩٣٦ — وأول من له الحق فى السؤال هو مريد الاثبات فيجيبه الشاهد على ما أراد ثم للخصم أن يسأل الشاهد عما رآه ويكون ذلك على التوالى بغير أن يقطع أحد الخصوم الكلام على الشاهد وقت أداء الشهادة (٢١١/٢٤٥)

وبعد تمام استشهاد الشاهد لا يجوز أن تبدى اليه أسئلة جديدة الا باذن من المحكمة أو القاضى المعين للتحقيق ويجوز لرئيس المحكمة أو لأحد قضاتها بعد استشهاد الشاهد على ما أبداه الخصوم أن يسأله مباشرة من تلقاء نفسه عما يتوصل منه للوقوف على الحقيقة (٢١٢ و ٢١٣/ ٢٤٦ و ٢٤٧)

واذا رأى الخصم اثناء ابداء الاسئلة ان خصمه سأل عن واقعة غير مرتبطة بما يراد اثباته أو خرج عن حد اللياقة أو الأدب فله أن يعارض فى هذا السؤال وللمحكمة من تلقاء نفسها منع ذلك السؤال (٢١٤/٢٤٨)

فاذا ما تمت شهادة الشاهد فيتلى عليه ما أداه من الشهادة ويضع امضاءه عليها بعد تصحيح ما يرى لزوم تصحيحه منها ويذكر فى المحضر امتناعه عن الامضاء ان لم يمض (٢١٥/ ٢٤٩)

---

(١) ومع ذلك حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الممنوع هو قراءة مشروع الشهادة مكتوباً كما هى الحال فى القانون الفرنسى (مادة ٢٧١) فما لم يكن الشاهد قد قرأ شهادته فلا وجه للبطلان وبناء على ذلك لا حرج على من يراجع مذكراته لبيان التواريخ والارقام التى تجعل شهادته دقيقة والامر بعد ذلك للمحكمة فان لها الحرية المطلقة فى تقدير قيمة الشهادة طبقاً للمادة ٢٤١ مختلط الجديدة واحترامها متى كانت جديرة بذلك . (س م ١٢ دسمبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص ٤٧ نمرة ٦٩)

كيفية الاداء

٩٣٧ — ويؤدى كل واحد من الشهود شهادته على انفراده بغير حضور باقى الشهود الذين لم تسمع شهادتهم (٢٠٨ / ٢٤٢) بحيث لا يتسنى لأحدهم أن يكرر ما قاله الآخرون أو يراعيه فى شهادته

ويستمر التحقيق حتى يتم استماع شهادة جميع الشهود (١٨٨ / ٢١٩)

ويراعى وجوب استماع شهادة من حضر من الشهود وعدم تأجيل سماعهم لجلسة أخرى نظراً لتخلف البعض منهم عن الحضور وذلك دفعاً للجرح ومنعاً لتكليفهم بالحضور غير مرة — وبهذا المعنى صدر منشور من لجنة المراقبة فى ٢٠ فبراير سنة ١٨٩٥

تحقيق النفى

٩٣٨ — وعقب انتهاء تحقيق الثبوت يحصل تحقيق النفى بحسب الأصول المتقدمة (بند ٩٢٦) ولا مانع من حصوله قبله ان كان شهود النفى قد حضروا ولم يحضر شهود الاثبات ، واذا لم يطلب المدعى عليه تحقيق النفى عقب انتهاء تحقيق الثبوت فوراً فيسقط حقه فيه وفى المختلط يطلب فى ظرف ثلاثة أيام بعريضة تقدم الى القاضى المحقق كامر (٢٢٠ مختلط) ويحرر بالتحقيق محضر يشمل جميع ما دار فى التحقيق من ابتداء الأمر الصادر بوجوبه لغاية توقيع الشهود على شهادتهم (راجع فى ذلك المادة ٢١٨ / ٢٥٢)

ولقاضى التحضير اختصاص معيَّن فى التحقيق بالبينة (بند ٨٠١)

مقابل تعطيل الشهود

٩٣٩ — مقابل تعطيل الشهود : يجوز للشاهد أن يطلب مقابل تعطيله فيقدره القاضى أو المحكمة ويثبت ذلك فى محضر التحقيق ويكون هذا التقدير نافذاً على الخصم الذى أحضره بمجرد تأشير كاتب المحكمة على ورقة تستخرج من المحضر ويبين فيها هذا المقابل (٢١٩ / ٢٥٣) فاذا كانت شهادتهم مفيدة فى اثبات الدعوى فيحكم بهذا المقابل ضمن المصاريف على من خسر الدعوى أما اذا لم تترتب على الشهادة فائدة ما للدعوى فتكون مصاريف تكليفهم بالحضور ومصاريف سماع شهادتهم على حساب الشخص الذى أحضرهم دون

غيره (٢٢٠ أهلي) [١]

نتيجة التحقيق

٩٤٠ — نتيجة التحقيق : للمحكمة الحرية المطلقة فى الأخذ بشهادة الشهود أو فى اهمالها بحسب ما يتراءى لها فهى تقدرها وتزنها غير مقيدة بعدد الشهود ولا بأى اعتبارات أخرى فان شاءت حكمت بمقتضاها وان شاءت عدلت عنها وقضت بقرائن الأحوال وللمحكمة ان تأمر بتحقيق تكميلى اذا وجد من الظروف ما يستدعيه [٢]

٩٤١ — فان كان التحقيق أمام المحكمة فلها أن تحكم عقبه مباشرة فى نفس الجلسة التى حصل فيها التحقيق ولها أن تؤجل النطق بالحكم

الاطلاع على المحضر

وان كان التحقيق حاصلا أمام محكمة أخرى أو قاض معين للتحقيق أو حصل أمام المحكمة ولكنها لم تحكم فى نفس جلسة التحقيق فيجوز للخصوم الاطلاع على محضر التحقيق ليتسنى لهم مناقشته فى جلسة المرافعة التالية أو تقديم مذكرات بافكارهم فيه وفى كل الأحوال للخصوم الحق فى اخذ صورة من محضر التحقيق بشرط ألا يترتب على ذلك تأخير الحكم فى الدعوى (٢٢١ و٢٢٢ / ٣٥٤ و ٣٥٥)

غير ان القانون المختلط ينص (مادة ٢٥٦) على أنه اذا كان التحقيق « معتاداً » امام قاض مخصوص فلا يحل لخصم ان يجبر خصمه على المرافعة فى الدعوى الا بعد أن يكون قد أعلن اليه محضر التحقيق سواء كان ذلك فى تحقيق الاثبات أو فى تحقيق النفى الذى حصل بناء على طلبه

---

(١) يراجع فى المنشورات المتعلقة بهذا الموضوع ، اورفانيلى ١ نمرة ٨٩٧ .. ص ٢٩٤ وتراجع فى الامانة التى يودعها طالب التعجيل لحساب الشهود المادة ٣٤ من لائحة الرسوم الاهلية و٢٢ من اللائحة المختلطة

(٢) قارن س م ٩ يونيه ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٤٣٠ الذى نفى بأن لمحكمة الاستئناف أن تأمر من تلقاء نفسها باجراء تحقيق تكميلى خصوصاً فى حالة كون أحد الخصوم لم يتمكن ، لظروف خارجة عن ارادته ، من ان يحضر التحقيق الاول ويطلب تحقيق النفى

بيان من تقبل شهادته

٩٤٢ — يختلف القانون الأهلي عن القانون المختلط في هذا الموضوع اختلافاً كبيراً خُفف أثره نوعاً ما بقانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ المختلط

النصوص الاهلية

٩٤٣ — القانون الأهلي : هذا القانون لا يجيز رد شهادة أحد الشهود لمجرد كونه قريباً أو صهراً لأحد الخصوم كما لا يجيز تجريح الشاهد لكونه أتى بأعمال ربما يفهم منها أنه يراعى في شهادته مصلحة المشهود له أو الاضرار به

٩٤٤ — ولكن نص هذا القانون على أحوال لا تجوز فيها الشهادة وان سمعت فيجوز تجريحها أي الطعن فيها واستبعادها وهذه الأحوال هي : —

اولاً — كون الشاهد طاعناً في السن أو صغيراً لا يمكنه ادراك ما يقول والتحقق من حصوله ، أو كونه مريضاً في جسمه أو في قواه العقلية أو غير ذلك من الأسباب التي تجعل الشهادة نفسها عديمة القيمة أو قليلة الاعتبار (١٩٨)

ثانياً — مَن لم يتجاوز من العمر أربع عشرة سنة لا تسمع شهادته الا على سبيل الاستدلال أي لا تكون شهادة يقضى بها وانما تكون للقاضي مرشداً فقط اذا وثق بصحتها (١٩٩)

الاسرار الممنوع افشاؤها

٩٤٥ — وكذلك نص هذا القانون على أحوال يصح فيها لمن طلب للشهادة بل ويجب عليه أن يمتنع عن ادائها فيما يتعلق بالموضوع الذي أباح له القانون أن يكتمه وها هي هذه الاحوال : —

أولا — لا يجوز لأحد أن يؤدي شهادة عما تضمنته ورقة من الأوراق المتعلقة بأشغال الحكومة الا اذا سبق نشرها أو أذنت بافشائها الجهة المختصة (٢٠٢)

ثانياً — لا يصح اجبار موظف على افشاء ما صار تبليغه اليه على سبيل المسارّة في أثناء اجراء وظائفه اذا كان يعتقد أنه يترتب على عدم الكتمان ضرر ما للمصلحة العامة (٢٠٣)

ثالثاً — لا يصح اجبار أحد القضاة أو وكلاء النيابة أو مأمورى الضبطية القضائية أو الضبط والربط على افشاء مصدر علمهم بالتوضيحات المتعلقة بالأفعال الجنائية التى تبلغ اليهم (٢٠٤)

رابعاً — لا يفشى محام أو وكيل أو طبيب أو غيرهم أمراً وصل اليه علمه ، أو توضيحات متعلقة بذلك الأمر ، بواسطة صنعته أو خدمته حتى ولو بعد انتهاء خدمته أو أعمال صنعته ما لم يكن الغرض من تبليغ ذلك الأمر اليه ارتكاب جناية أو جنحة (٢٠٥) ومع ذلك فهذا الكتمان قاصر نفعه على أصحاب الأسرار أنفسهم فيجب اذاً على المحامين ومن هم على شاكلتهم أن يؤدوا الشهادة على هذه المسائل متى طلب ذلك منهم من بلغها اليهم (٢٠٦)

خامساً — لا يصح لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما بلغه اليه فى أثناء الزوجية ولو بعد انقضاء علاقتهما بينهما الا فى حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر بحق من الحقوق أو اقامة دعوى على أحدهما بسبب وقوع جناية أو جنحة منه على الآخر (٢٠٧)

ولنلاحظ أن القانون الجنائى (مادة ٢٦٧) يعاقب من أفشى الأسرار الواجب كتمانها بمقتضى المواد ٢٠٢ و٢٠٣ و٢٠٤ و٢٠٥ المار ذكرها دون ٢٠٧

رد الشهود فى المختلط

٩٤٦ — القانون المختلط : هذا يبيح ردّ الشهود وتجريحهم فى الأحوال التى بينها فى المادتين ٢٣٦ و٢٣٧ مختلط

وقد ورث هذا النظام عن القانون الفرنسى وهو نظام تركته قوانين العالم الحديثة وأحسن القانون الأهلى صنعاً باهماله واستعاضت عنه القوانين الأخرى بأن أباحت للخصوم ابداء ملحوظاتهم على الشهود واثبات هذه الملحوظات فى محضر التحقيق ثم للمحكمة النظر الأعلى فى تقدير قيمة كل شهادة على حدتها — ولقد طلبت الحكومة من الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة الاقرار على الغاء هذا النظام فلم توافق موافقة تامة وانما قبلت تعديله بشكل يخفف من ويلات نظام الرد والتجريح الذى لا فائدة فيه سوى اطالة

ميعاد التحقيق بما ينشأ عنه من المسائل الفرعية[1]

فالرد Récusation يكون في الأحوال التي فيها السبب مستمر وهي المذكورة في المادة ٢٣٦ وهي القرابة والنسب الأبوى أو البنوى وكذلك القرابة من جهة الحواشي الى الدرجة الرابعة : فشهادة من هذه قرابتهم مردودة متى ثبتت صفتهم

أما التجريح Des reproches [2] فأحواله هي المذكورة في المادة ٢٣٧ وهي:

(١) أن يكون للشاهد خصومة مقامة أمام المحاكم مع أحد الخصمين

(٢) أن يكون الشاهد محتملة وراثته لأحد الخصمين عند موته

(٣) أن يكون للشاهد مصلحة شخصية في الدعوى بطريقة مباشرة[3]

(٤) أن يكون مستخدماً عند أحد الخصمين أو خادماً له

ويظهر انه لا يصح القياس على هـذه الأحوال[4]

أما الوجوه الأخرى الموجودة بالمادة القديمة فقد ألغيت بمقتضى القانون الجديد نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣

ولكن هـذا القانون أباح (مادة ٢٤٠ الجديدة) لأناس مخصوصين أن يمتنعوا عن اداء الشهادة — وهؤلاء هم :

---

(١) راجع المذكرة الايضاحية لمحكمة الاستئناف المختلطة على مشروع القانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ جازيت ٣ ص ١٧٢

(٢) يلاحظ أن القانون المختلط نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ انما يستعمل لفظ الرد مكتفياً به عن الرد والتجريح

(٣) حكمت محكمة الاسكندرية المدنية في ٩ دسمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص٢٨ نمرة ٤٤ بأن المشترى لشيء متنازع فيه لا تقبل شهادته للبائع له لان للمشترى مصلحة في بقاء الشيء على ملكه ولا يسره أن يرد اليه الثمن ويؤخذ منه الشيء بعد رفع الدعوى عليه لان الانسان يشترى الشيء في العادة ليستبقيه أو ليبيعه لا ليرده للبائع ؛ وحكمت محكمة الاستئناف بان شهود امضاء السند المدعى بتزويره لا يقبلون للشهادة لانهم ذوو مصلحة شخصية في ظهور صحة السند (س م ٧ نوفبر ١٩١٧ مج ت م ٣٠ ص ٢٠)

(٤) لذلك حكمت محكمة الاستئناف المختلطة أن مجرد كون الشخص مديناً لزوج أحد الخصمين ليس سبباً في التجريح (س م ١٨ ابريل ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١١٤ نمرة ٣٥٥

أولا — الأشخاص المذكورون فى المادة ٢٣٦

ثانياً — الأشخاص الذين علموا بأمر أو بتوضيحات مخصوصة بسبب وظائفهم أو صنائعهم أو حرفهم فهؤلاء يجوز لهم أن يمتنعوا عن افشاء ماعلموا من هذا الوجه

٩٤٧ — اجراءات الرد والتجريح فى القانون المختلط : على الخصم الذى يريد رد شاهد أو تجريح شهادته أن يبدى ذلك قبل اداء الشهادة بمجرد النداء على الشاهد (٢٣٢ مختلط) فاذا كان التجريح مقبولا قانوناً ولم ينازع الخصم فيه فتسمع الشهادة على سبيل الاستدلال وبدون حلف اليمين (٢٣٣)

واذا حصل تنازع فى أوجه التجريح وجب السؤال عنها من الشاهد وجاز اثبات التجريح بالبينة ويكون ذلك بصفة تحقيق موجز يدرج فى محضر التحقيق الأصلى (٢٣٤) واذا كان التنازع فى جواز التجريح أو عدم جوازه فتسمع شهادة الشاهد بعد الحلف ويكون للمحكمة الحكم فى أسباب الرد عند المرافعة فى الدعوى الأصلية وقت مناقشة نتيجة التحقيق (٢٣٥) وفى هذه الحالة يعيد الخصم ابداء أوجه الرد وتحكم المحكمة فى مسألة الرد من قبل قراءة ما قرره الشاهد (٢٣٨)

وان ثبت أن التجريح ليس فى محله فتتلى الشهادة ويجوز الاعتماد عليها

وفى هذه الجلسة لايجوز تقديم أوجه تجريح جديدة الا اذا أثبت الخصم المتمسك بها أنه علم بها بعد اداء الشهادة (٢٣٩)

ملخص

٩٤٨ — خلاصة — يتبين من التعديلات التى ادخلت على هذا الموضوع بمقتضى القانون نمرة ٣٣ سنة ١٩١٣ ان رد الشهود وتجريحهم لا يزال يقبل أمام المحاكم المختلطة ولكن قد خففت المضار التى كانت تنتج عنه بأن أبيح استماع الشهود المردودين على سبيل الاستدلال وبدون تحليفهم اليمين اذا أقروا سبب الرد واذا كان هناك نزاع فى امر ردهم فيسمعون بعد تأديتهم اليمين وللمحكمة أن تنظر فى وجه ردهم عند نظر الموضوع وبذا

لا يصبح للشاغب اذنى مصلحة فى رد الشهود والانتفاع من المسائل الفرعية التى تترتب على الرد . ومن جهة اخرى فقد قلل هـذا القانون الأحوال التى يجوز فيها الرد فقصرها على ما ورد ذكره (٢٣٦ و ٢٣٧ جديدتين) ولكنه جعل للمحكمة الحق المطلق فى تقـدير الظروف التى قـد تؤثر على استقامة الشاهد او صحة شهادته (٢٤١ جديدة)

شهادة الزور

٩٤٩ — ولنلاحظ ان القانون الجنائى مادة (٢٥٧) يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين او بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى كل من شهدزوراً فى الدعاوى المدنيـة وتزاد العقوبة اذا أعطى الشاهد هدية او وعد بشىء ما ويعاقب المعطى او الذى وعد بنفس عقوبة شاهد الزور (٢٥٨ جنائى)

ولنلاحظ أن قانون المرافعات الأهلى (مادة ٨٩) يبيح لأية محكمة أن تحكم بالعقوبات الجنائية المقررة على شهادة الزور التى تحصل أمامها ويكون حكمها نافذاً ولو مع حصول الطعن فيه بطريق الاستئناف ومع ذلك فيجوز للمحكمة أن تقتصر على عمل محضر بهذا الأمر وتأمر بالقبض على من شهد زوراً وتحيله على قلم النائب العمومى لمحاكمته (بند ٢٠٣)

***

ملحوظات

ملحوظاتنا على الاثبات بالبينة : نصوص القانون الأهلى أفضل بكثير من نصوص القانون المختلط فى هـذا الموضوع اذ الأخير قد نقل عن القانون الفرنسى طريقة « التحقيق المعتادة » الذى يحصل أمام قاض منتدب وباجراءات طويلة وبعـد اعلانات ومواعيد لا طائل تحتها ولا فائدة فى مراعاتها — تلك الطريقة التى من مضارها أنها لا تحصل فى الجلسة العلنية ولا تحصل أمام المحكمة وهذه لا تعرف نتائج التحقيق الا من مطالعة محاضره[1] وأما طريقة « التحقيق الموجز » فيؤخذ عليها أيضاً أنها لا تحصل

(١) لقد بينا فى غير موضع واحد مضار حصول التحقيق بواسطة سلطة غير المحكمة نفسها راجع بند ٤٤ وبند ٨١٩ والحاشية عليه وقارن بند ٩٠٥

أمام المحكمة — ويؤخذ على القانون الأهلى أنه يجيز للمحكمة بلا قيد ولا شرط أن تعين أحد قضاتها لسماع الشهود بعد انقضاض الجلسة فوراً ولكن هذا لا يتحقق عملا لأن الجلسة تنتهى فى ميعاد متأخر فيحصل التحقيق فى وقت آخر ويكون غير علنىّ وتفوت الفائدة من أمر القانون بأنه يكون أمام المحكمة

لهذا وذاك نتمنى أن يتدارك المشرع الجديد هذا الأمر فيوجب حصول التحقيق دائماً أمام المحكمة فى الجلسة العلنية ، كما فعل القانون الألمانى وقانون جنيف والقانون النمساوى ، ولا يعدل عن هذا الا فى أحوال استثنائية ينص عليها كما فى المادة ٣٤٠ ألمانى[1]

٩٥٠ — أما من حيث الشهود فينبغى لطالب التحقيق أن يبين أسماءهم وقت طلبه التحقيق بعد أن يبين الوقائع المطلوب تحقيقها كما فى القانون الألمانى مادة ٢٣٨ وذلك ليتسنى اعلان الشهود بواسطة قلم الكتاب بدون تداخل الطالب (٣٤٢ ألمانى) لأن اعلانهم بمعرفة الطالب وبواسطة المحضر تعقيد لامعنى له كما وان اعلانهم بالطرق الودية فى القانون الأهلى لا يثمر الثمرة المرجوّة لأن تخلفهم بعد الاعلان الودى صعب الاثبات ولا عقوبة عليه[2]

ويجب أن يلغى جواز الرد والتجريح بالكلية ويقتصر على تدوين الملحوظات

---

(١) المادة ٣٤٠ ألمانى — يجوز للمحكمة أن تحيل استماع الشهود على قاض مخصوص أو محكمة مخصوصة فى الاحوال الآتية : —

١ — اذا كان من المفيد توصلا لمعرفة الحقيقة أن يسمع الشهود فى مكان الحادثة

٢ — اذا كان التحقيق أمام المحكمة محفوفاً بالمصاعب الجمة

٣ — اذا كان للشاهد مانع يمنعه من الحضور للمحكمة

٤ — اذا كان مقرّ الشاهد بعيداً جداً عن محل المحكمة

٥ — رؤساء الحكومات المتحدة وأعضاء عائلاتهم وامراء عائلة هوهنزولرن تسمع شهادتهم فى منازلهم بواسطة قاض ينتدب لذلك

(٢) راجع مشروع القانون الفرنسى لسنة ١٨٩٨ فى جارسونيه ٢ بند ٣٤٨ وكذلك انتقادات طرق الاثبات بالبينة فى القانون الفرنسى بند ٣٤٧ منه

التى يبديها الخصم فى محضر التحقيق كما هى الحال فى القانون الأهلى الآن

٩٥١ — واذا حصل التحقيق فى الأحوال الاستثنائية أمام قاض منتدب فينبغى أن ينص القانون على أنه يجب على هـذا القاضى أن يحيل الخصوم على احدى جلسات المحكمة بلا حاجة الى اعلان كما هى الحال بموجب المادة ١٦٩ مختلط الجديدة

الفرع الرابع — ما يتفرّع عن اثبات الوقائع المادية

Incidents relatifs à la preuve de certains faits matériels .

٩٥٢ — ان كل ما يريد القاضى معرفته بواسطة أرباب الخبرة ، وبانتقاله الى محل النزاع ، هو الاقتناع بادراك حقيقة الحال ليتمكن من الحكم . ولكن هذه الطرق لا تحدث فى جميع القضايا لأن القاضى ملزم بالبحث بنفسه دون الاتكال على مباحث غيره كما ليس له الحق فى الانتقال الى محل النزاع فى كل صغيرة وكبيرة فان ذلك يقتضى مصاريف وضياعاً لوقته . ومن المفهوم أن كل هذه الطرق لاتتعدى اثبات الوقائع المادية فلا تتعداها الى النقط القانونية التى يعتبر القاضى عالماً بها اكثر من غيره[1]

المبحث الاول — التحقيق بواسطة أهل الخبرة

Expertise

٩٥٣ — يجوز طلب تعيين أهـل خبرة ليعاينوا حالة مخصوصة ولو لم يكن هناك دعوى ، وهذا لا خلاف ولا شك فيه ، كما يجوز أن يحصل تعيينهم لاثبات وقائع مخصوصة فى دعوى منظورة أمام محكمة ما ، على نحو ما رأينا فى تحقيق الخطوط ودعوى التزوير وسماع الشهادة

٩٥٤ — وطلب تعيين أهل الخبرة الحاصل بصفة أصلية يقدم لقاضى

---

(١) بالنسبة لمعرفة القوانين الاجنبية والحكم بها هى والمعاهدات راجع كتابنا فى القانون الدولى الخاص بند ٣٠١ ،،

الأمور المستعجلة بالمختلط وللقاضي الجزئي الأهلي (٢٢٣/٢٥٧ ، وبند ١٦٥)

وطلب تعيين أهـل خبرة في قضية ما ، يقدم للمحكمة المنظورة أمامها القضـية أو لقاضي التحضير في حالة اتفاق الخصوم (بند ٧٩٨) وللمحكمة الكلمة العليا في اباحة تعيينهم أو رفض الطلب ، كما لها ان تحكم بتعيين أهـل الخبرة من تلقاء نفسها اذا وجدت لعمله ضرورة ولكن في بعض الأحوال قد لا يكون مناص من اجابة طلب الخصوم كما في قسمة الأملاك الشائعـة أو التركات لأن تقويم الأملاك وقسمتها الى حصص قبل الاقتراع لا يكون الا بواسطة أهل خبرة عند اختلاف الخصوم (٤٥٢ مدني أهلي و ٥٤٩ مختلط بند ١٧١) وكما في المادة ٣٦٣ مدني أهلي (٤٤٦ مختلط) المختصة بعقد الاجارة الحاصل بغير كتابة والذي ابتـدأ تنفيذه ولم يوجد سند مخالصـة بالأجرة فيه ، فتقدر الاجرة بمعرفة أهل الخبرة — اللهم الا أن تنتقل المحكمة للمعاينة فتستغني بذلك عن وساطة الخـبراء وتوفر على الخصوم مصاريف آل الخبرة [1]

واذا رأت المحكمة تعيين أهل خبرة وجب عليها أن تصدر حكما بذلك فاذا كان الطلب أصلياً في دعوى مستعجلة كان الحكم مستعجلا (بند ١٠٥٣ ،،) واذا كان الطلب فرعياً كان الحكم تمهيدياً أو تحضيرياً بحسب الأحوال (بند ١٠٧١ ،،) وقد نص القانون على عدم وجوب اعلانه اذا كان صادراً بمواجهة الخصوم أو بحضور وكلائهم (٢٢٣ / ٢٥٧) فاذا صـدر حال غياب الخصم وجب اعلانه للغائب [2]

---

(١) قارن جارسونيه ٢ بند ٣٤٩

(٢) ولكن لا يفهم من ذلك أن الميعاد المحدد لانتهاء التحقيق في المختلط (بند ٨٢٠) لا يبتدئ الا من يوم الاعلان ؛ كلا بل من يوم النطق بالميعاد وقد قررت محكمة الاستئناف المختلطة هذا المبدأ واكدته ببيان شاف في حكم ١٢ يناير ١٩١٥ جازيت ٥ ص ٥٠ حيث رأت أنه كان يجب على الشارع تعديل المادة ٢٥٧ حتى تلائم ما جاء في المادة ١٦٩ وان الميعاد المحدد لانتهاء التحقيق لا يتوقف على اعلان الحكم سواء كان صادراً حال الحضور أو حال

عدد الخبراء

٩٥٥ — ويعين من الخبراء واحد أو ثلاثة ليكون الرأى للأغلبية اذا كان العدد ثلاثة ولا يصح تعيين أكثر من ثلاثة كما لا يصح تعيين اثنين فقط لانه اذا زاد العدد عن ثلاثة كان فى تعيينهم مصاريف كبيرة على الخصوم واذا عين اثنان توقع الاختلاف فى الرأى والحيرة فى التمييز بين الرأيين

فاذا أقرت المحكمة على تعيين خبير أو أكثر فانها تصدر حكماً خاصاً بتعيينهم وتذكر فيه المواد المقتضى أخذ قول أهل الخبرة عنها مع بيان ما يصرح لهم بعمله من الاجراءات المستعجلة واذا كان الحكم صادراً بمواجهة الخصوم فلا حاجة لاعلانه (٢٢٣/٢٥٨) وفى المختلط يشتمل الحكم على تعيين الميعاد الذى ينتهى فيه التحقيق طبقاً للتفصيل الوارد فى بند ٨٢٠

تعيين الخبير

٩٥٦ — والاتفاق على أشخاص الخبراء يكون من شأن الخصوم اذا كانوا بالغين وكان لهم حق التصرف فى حقوقهم ، فان اتفقوا على واحد أو ثلاثة من أهل الخبرة فتصادق لهم المحكمة على ذلك أو يصادق قاضى المواد الجزئية أو قاضى الأمور المستعجلة أو قاضى التحضير (بند ٩٥٤) بحسب الأحوال (٢٢٤/٢٥٩)

فاذا لم يتفق الخصوم على الخبراء وجب على المحكمة أن تعين الخبراء من المقيدين فى جدولها مالم يوجد ما يقتضى غير ذلك من الأسباب الخاصة التى يجب على المحكمة ذكرها فى الحكم وفى هذه الحالة يكون الندب على قدر الامكان ، من الخبراء المقبولين أمام محكمة الاستئناف ؛ وندب الخبراء فى كل قسم من الأقسام الفنية يكون بالدور على قدر الامكان (مادتى ٤ و١٣ خبراء)

وندب الخبراء فى قضايا محكمة الاستئناف يكون بمقتضى لائحة خصوصية تعدها جمعيتها العمومية ويصدق عليها وزير الحقانية (١٤ خبراء)

واجبات الخبير

٩٥٧ — وعلى الخبير الذى عين أن يحضر للمحكمة متى كانت من يطلب

الغياب لانه اذا توقف فكل ما بناه القانون لسرعة انجاز القضايا يتهدم حتما اذا جعل بدء الميعاد من بعد الاعلان — والحكم وجيه جداً

التعجيل من الخصوم بالحضور ليعلم بما تعين له باطلاعه على أصل الحكم الصادر بذلك ، وعلى كاتب المحكمة أن ينسخ له من الحكم صورة ما يشتمل على بيان ما تعين له ثم يحلف اليمين على يد القاضى المعين للأمور الوقتية عند اللزوم[1] ولو بغير حضور الخصوم ويعين فى ذيل محضر اليمين المحل واليوم والساعة اللاتى يباشر فيها ما تعين له وهذا المحضر يصير اعلانه بمعرفة كاتب المحكمة للخصم الآخر (وفى المختلط بمعرفة الخصم) قبل الشروع فى العمل بأربع وعشرين ساعة بالأقل والا كان العمل لاغياً (٢٢٥ و ٢٢٦/٢٦٠ و ٢٦١) ولكن يلاحظ أن الواقع هو أن الخبير هو الذى يرسل خطاباً موصى عليه للخصوم يخبرهم فيه بتعيينه ويدعوهم للحضور فى الزمان والمكان اللذين يحددهما (بند ٩٦٠ والحاشية عليه)

وعلى أهل الخبرة مباشرة عمله ولو فى حالة غياب الخصوم بعد تكليفهم بالحضور حسب القانون (بند ٩٦٠)

حرية الخبير

٩٥٨ — وللخبير المقيد اسمه فى جدول الخبراء فى المحاكم الأهلية أن يرفض المأمورية فى ظرف الأسبوعين التاليين لاعلانه بشرط أن يكون له عذر مقبول عند الخصوم أو القاضى أو رئيس المحكمة والا ما جاز له الرفض (١٥ خبراء) أما الخبير الغير المقيد فهو حر وله أن يرفض ، ما لم يكن قد قبل صراحة أو دلالة بأن حلف اليمين . أما فى المختلط فليس من نص فى الموضوع الا أن محكمة الاستئناف المختلطة حكمت أخيراً بعدم جواز الرفض بناء على أن الخبير عنده من المشاغل الشخصية ما يحمله على الرفض وانه اذا طلب الخصوم من المحكمة أن تعين غيره فلهذه أن تأمره من جديد بالقيام بعمله الذى عين له

---

(١) بمقتضى المادة ١١ من قانون الخبراء أمام المحاكم الاهلية تقوم اليمين التى يحلفها الخبير المدرج اسمه فى الجدول ، مقام اليمين المنصوص عنها فى المادة ٢٢٥ مرافعات واذاً فلا ضرورة لحلف مثل هذا الخبير فى كل مرة وكذلك الحال بالنسبة للخبير الذى يكون موظفاً فى الحكومة (بند ٢٧٠) فانه لا يضطر الى الحلف فى كل قضية ينتدب فيها

اللهم الا اذا قدم من الأعذار ما يقنع المحكمة بوجوب اعفائه[1]

زمن التحقيق

٩٥٩ — ويجب على الخبير أن يؤدى مأموريته ويقدم تقريره فى زمن لائق ، ويجوز تحديده فى الحكم الصادر بتعيينه ، ويكون التحديد واجباً فى القانون الأهلى اذا طلبه أحد الخصوم وواجباً حتماً ولو بدون طلب فى القانون المختلط طبقاً للمادة ١٦٩ المعدلة فى سنة ١٩١٣ (بند ٨٢٠)

ويطلع الخبير على الاوراق اللازمة له بدون أن ينقلها من مكانها ما لم يأذنه الخصوم كتابة باستلامها ، ويودع الخبير بنفسه أو بمندوبه الخاص فى قلم كتاب المحكمة تقريره الآتى الكلام عليه بعد ، مرفقاً بجميع الأوراق التى استلمها (١٦ و١٧ خبراء و١٦٩ مختلط)

كشف أوقات العمل والمصاريف

ويجب على الخبير أن يرفق بتقريره كشفاً شاملا للبيانات الآتية : —

١ — عدد أيام العمل وتحرير التقرير وساعات العمل من كل يوم

٢ — عدد الانتقالات الى غير محل اقامته وتواريخها والمسافات التى قطعها

٣ — المصاريف التى صرفها والمبالغ المعجلة تفصيلا مع تقديم ما يؤيد ذلك من المستندات، والغرض من تحديد المصاريف هو أن تحتسب للخبير بلا مبالغة فيها

٩٦٠ — مأمورية الخبير : ينحصر عمل الخبير فى أمرين الأول المعاينة والثانى عمل التقرير بما عاين — وكلا الأمرين يستلزم حضور الخصوم مع الخبير أو بالأقل اعلانهم بالحضور[2] (٢٢٧ / ٢٦٢)

---

(١) س م ٢٥ مارس ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٥٥ نمرة ٢١٦

(٢) وليس من الحتم أن يكون الاعلان من الخصم وعلى يد محضر بل قد جرى العرف على أن يرسل الخبير خطاباً موصى عليه للخصوم يخبرهم فيه بالمأمورية التى سيقوم بها وباليوم والساعة والمحل ، والمحاكم تعتبر الاعلان بهذا الشكل كافياً وتحكم بان لها تقدير ما اذا كان الخصم قد أعلن للحضور أمام الخبير فى الزمن اللائق أم لا (س م ٢ يناير ١٩١٣ جازيت ٣ ص ٦٤ نمرة ٩٧) وعلى كل حال يجب على الذى يريد أن يتمسك بعدم اعلانه بأى شكل من الاشكال أن يتمسك به قبل الدخول فى مناقشة أعمال الخبير حتى لا يسقط حقه طبقاً للمادة ١٣٩ / ١٥٤ — قارن س ٧ دسمبر ١٩١٥ شرائع ٣ ص ٣٣٥ نمرة ٥٤ والتعليق عليه وجلاسونيه ٢ بند ٣٦٢

(لها بقية)

المعاينة

٩٦١ — معنى المعاينة : مهما كان الغرض من عمل أهل الخبرة (معاينة أمكنة معينة ، فحص حسابات أو أعمال فنية ، تحليلات كيماوية ، مضاهاة خطوط أوغيرها) فيجب على الخبراء أن يعملوه سوية أى جماعة وأن يحرروا به محضراً واحداً ولهم السلطة المطلقة فى البحث والتحرى والاستعلام عن الأشياء المفيدة فى مأموريتهم ولهم حق الاطلاع على مستندات الخصوم وأوراقهم كما سبق بيانه

وللخبراء بل وعليهم أن يسمعوا أقوال الخصوم وملحوظاتهم وشهادة الشهود سواء كان حضور هؤلاء بمعرفة الخصوم أو بمعرفة أهل الخبرة بدون تحليف الشهود وبشرط أن تأذن المحكمة لأهل الخبرة بذلك (٢٢٨/٢٦٣) وللخصوم أن يبدوا ملحوظاتهم لأهل الخبرة وأن يرشدوهم الى ما يرونه لازماً للتحقيق ولذا وجب حضور الخصوم أو اعلانهم بالحضور بالأقل والا كان العمل لاغياً (٢٢٦/ ٢٦١) فان لم يحضر الخصوم بعد تكليفهم يباشر أهل الخبرة عملهم بدون التفات لغيابهم

التقرير

٩٦٢ — التقرير : يحرر أهل الخبرة محضراً يشتمل على أعمالهم بالتفصيل وبيان حضور الخصوم وأقوالهم وملحوظاتهم ممضى عليها منهم ما لم يكن لهم مانع ثابت عن الامضاء كما يبدى أهل الخبرة رأيهم فى الموضوع والأوجه التى استندوا عليها فيه[1] ويحررون بذلك كله تقريراً واحداً يودعونه نتيجة عملهم أو تقارير متعددة اذا لم يمكنهم الاتفاق فى الرأى[2] ؛ والتقرير يكون

ويلاحظ ان ما جرى به العرف قد جعل نصوص القانون معطلة عملا فيما يتعلق بالاعلان الواجب من الخصم الى خصمه فى القانون المختلط (الحكم المتقدم وبند ٩٥٧)

(١) فاذا لم تبين الوجوه التى يرتكن عليها التقرير فالعمل باطل س م ١٥ مايو ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٨٤ نمرة ٢٩١ الذى قرر انه لا شك فى البطلان بناء على نص المادة ٢٢٩ / ٢٦٢ وبالحكم أسباب وجيهة جداً ويلاحظ هنا ان القانون الفرنسى لم ينص على ذلك ولذا فالمسألة فيه خلافية ، أما عندنا فلا

(٢) س م ٥ يونيه ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٦٩ نمرة ٢٨٥ الذى قضى بجواز ذلك لان القانون المصرى لم يوجب تقريراً واحداً كما قبل القانون الفرنسى بالنص الصريح فى مادة ٣١٨ فانه قضى بانه اذا حصل خلاف فى الرأى يذكر فى التقرير بدون تبيين أسماء أصحاب الآراء المختلفة

مكتوباً بالطبيعة الا أن يتفق الخصوم الراشدون على أن يبدى الخبير أقواله شفاهاً فى الجلسة فيفعل ويكتب رأيه فى محضر الجلسة ويجوز للمحكمة أن تعين أهل خبرة ليعطوا رأيهم فى الجلسة شفاهاً بدون احتياج الى تقديم تقرير (٢٣٧/٢٧٢)

٩٦٣ — وبعد تسليم التقرير لقلم كتاب المحكمة يجوز لمن يطلب التعجيل من الخصوم أن يقدم الدعوى الى المحكمة بتكليف الخصم الآخر بالحضور اليها بميعاد ثلاثة أيام كاملة بمقتضى علم خبر (٢٣١/٢٦٦) — اللهم الا أن يكون التحقيق أمام قاض مخصوص فى المحاكم المختلطة فهذا يحيل الخصوم على جلسة يحددها هو بدون لزوم للتكليف بالحضور (١٦٩ مختلط جديدة)

تأخر الخبير

٩٦٤ — واذا تأخر أهل الخبرة عن تقديم تقريره جاز لمن يطلب التعجيل من الخصوم أن يكلفه بالحضور أمام المحكمة بميعاد ثلاثة أيام كاملة بحضور جميع الخصوم وللمحكمة أن تحدد فى الحال ميعاداً لتقديم التقرير، ولها أيضاً أن تحكم باستبدال أهل الخبرة بغيره. ويكون أهل الخبرة المتأخر ملزماً بالتعويضات ان كان لها وجه

واذا لم تكتف المحكمة بما أبداه اهل الخبرة الذين تعينوا أولاً ، فلها أن تعين واحدا أو ثلاثة غيرهم ويجوز لمن تعينه أن يستعين بالاستعلام من أهل الخبرة السابقين — ٢٤٢ و٢٤٤/٢٧٧ و٢٧٩ [1]

---

(١) واذا عينت المحكمة خبيراً جديداً نظراً لان أعمال الخبير السابق لم تكن بمواجهة خصم استجد فى الدعوى فان عمل الخبيرين يكون معتبراً لا عمل الاخير فقط وبذلك يكون العملان متممين لبعضهما لمصلحة جميع الخصوم على السواء (س م ٥ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ س ٩٥ نمرة ٢١٢)

وقد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية بأنه اذا تعين خبير وجاء تقريره منافياً لمصلحة أحد الخصمين فلهذا أن يعارض رأى الخبير المذكور برأى خبير آخر ينتدبه هو من تلقاء نفسه وللمحكمة فى هذه الحالة أن تعين ثالثاً لبيان أى الرأيين أصح أو لمعرفة الحقيقة والمحكمة بالضرورة ليست مقيدة برأى أحدهم كما سيتبين من البند التالى (س ٣ مارس ١٩١٥ شرائع ٢ س ٢١٤ نمره ٢٢٤) وقد حكم أيضاً بأنه اذا عينت المحكمة خبيراً فطعن الخصم فى تقريره

نتيجة التحقيق

٩٦٥ — وفى كل الأحوال لا تكون المحكمة منقادة الى رأى أهل الخبرة كما لا تكون منقادة لنتائج التحقيقات المتقدمة فلها الحكم بمقتضاها كما لها رفضها والحكم بقرائن الأحوال ولكن ليس للمحكمة رفض نتائج عمل الخبراء اذا كان الخصوم متفقين من قبل على أن ما يقرّره الخبراء يكون حجة عليهم بشرط أن يكون الخصوم راشدين وقادرين على التصرف فى حقوقهم المتنازع فيها (٢٤٣/ ٢٧٨)

أجرة الخبير

٩٦٦ — أجرة أهل الخبرة : نصت المادة ٣٤ من لائحة الرسوم أمام المحاكم الأهلية على انه اذا حكم بتعيين أهل خبرة ولم يوجد مبلغ مودع فى خزينة المحكمة للوفاء بالمصاريف التى تلزم لذلك أو كان المبلغ المودع غير كاف لتقدير هذه المصاريف بوجه التقريب وجب على كاتب المحكمة أن يطلب من القاضى الذى حكم بتعيين أهل الخبرة أن يقدر المبلغ الذى يلزم ايداعه لذلك وعلى طالب التعجيل من الخصوم أن يودعه — فى المختلط ، بند ٢٦٩ — وقد وضع قانون نمرة ١ سنة ١٩٠٩ المتعلق بالخبراء أمام المحاكم الأهلية قواعد مخصوصة لتقدير أجرة أهل الخبرة ومصاريفهم فى مواده من ١٩ الى ٢٤ خلاصتها أن تقدير الأجرة يكون مناسباً للعمل الذى قام به الخبير[1] ؛ وأن المصاريف لا تعتمد الا اذا كانت ضرورية جداً للقيام بالعمل المكلف به الخبير وأنه يحرم الخبير من الأجرة اذا ألغى تقريره لعيب فى شكله ، أو قضى بأن عمله كان ناقصاً لاهماله أو خطئه ، ووجوب تأدية أعمالهم مجاناً للفقراء المعفين من الرسوم القضائية

تقديرها

٩٦٧ — وتقدر الأجرة فى ذيل كشف المصاريف المرفق بالتقرير بواسطة

وطلب تعيين آخر فاجابته الى طلبه فلا محل لتعيين خبير ثالث بناء على طلب نفس الطالب متى ثبت أنه قد منع الخبير من اتمام عمله عندما رأى أن رأيه يطابق رأى الخبير الاول (س ٦ يناير ١٩١٥ شرائع ٢ ص ١٥١ نمرة ١٦٦)

(١) قارن س م ١٩ دسمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٣٠ نمرة ٦٧ الذى قضى بأنه وان كانت الاتعاب يجب أن تتناسب مع العمل الا أنه مع ذلك لا يصح أن تحتسب الاعمال التى لا لزوم لها والتى لم تعمل الا لمجرد تضخيم الاتعاب !

رئيس المحكمة أو القاضي الذي ينوب عنه بالمحكمة التي تنظر عمل الخبير، ويحصل ذلك بأمر (بند ١٠٥٩ »») يصدر من الرئيس أو القاضي المذكور

ومع ذلك اذا لم يفصل في الدعوى في ظرف الثلاثة الأشهر التالية لايداع التقرير كان للخبير أن يطلب التقدير من قاضي أو رئيس المحكمة التي عينته (١٩ خبراء) ولزيادة التفصيل تراجع النصوص فيما يلي (١)

الطعن في التقدير

٩٦٨ — وتقدير الأجرة يكون نافذاً على الخصم الذي طلب تعيين أهل الخبرة، ومتى صدر الحكم في الدعوى يكون هذا التقدير نافذاً أيضاً على من

---

(١) المادة ١٩ — يقدر قاضي أو رئيس المحكمة التي تنظر في عمل الخبير أجرته ومصاريفه ومع ذلك اذا لم يفصل في الدعوى في مدة ثلاثة الاشهر التالية لايداع التقرير كان للخبير أن يطلب التقدير من قاضي أو رئيس المحكمة التي عينته ويكون تقدير الاجرة والمصاريف في ذيل الكشف المرفق بالتقرير ويبين مقدارها بالعبارة وبالرقم ويؤرخ التقدير ويمضى من الرئيس والكاتب

المادة ٢٠ — يراعى في تقدير أجرة الخبير الزمن الذي قضاه في العمل وفي تحرير التقرير وأهمية الخصومة ونوع العمل الذي قام به والمصاريف التي صرفها وتقدر المصاريف مستقلة عن الاتعاب

المادة ٢١ — تراعى القواعد الاتية في تقدير الاجرة :

١ لا يجوز أن يزيد التقدير على مائتي قرش لكل يوم الا في أحوال استثنائية ولاسباب قوية تبين في الحكم أو في الامر

٢ يجوز نقص عدد الايام والساعات المبينة في الكشف اذا كان غير متناسب مع العمل الذي قام به الخبير

٣ لا يلتفت الى الرسوم الطبوغرافية اذا لم يكن مأذوناً بها في الحكم الا اذا كان الرسم لا بد منه بمقتضى العمل الذي كلف الخبير به وكان مجرد الرسم النظري لا يفي بالحاجة من ايقاف المحكمة على حالة الاماكن

المادة ٢٢ — تراعى في تقدير المصاريف القواعد الآتية :

١ لا يضم الخبير الذي يؤدي مأموريته في المدينة التي يقطنها الى المصاريف، ثمن الاطعمة ولا اجرة السكن ولا شيئاً آخر غير مصاريف الانتقال في مدينتي القاهرة والاسكندرية ؛

٢ لا تقبل المبالغ المدفوعة للمساحين والقياسين والنساخين وغيرهم الا في الحالة التي يرى فيها القاضي ان الاستعانة بهم كانت ضرورية ؛

٣ ويرفض القاضي على العموم كل مبلغ صرف بغير فائدة بل من قبيل الابهاظ.

حكم عليه بمصاريف الدعوى (٢٣٣ / ٢٨٦)[1] ويعلن هذا التقدير للخصوم ومن أراد الطعن فيه فعليه أن يقدم معارضته فى ظرف الثلاثة الأيام التالية ليوم الاعلان اليه (٢٣٤ / ٢٦٩) وفى القانون الأهلى تحصل المعارضة بالتعريف عنها فى قلم كتاب المحكمة ، ويترتب عليها ايقاف تنفيذ نقد الأجرة

فاذا كان الحكم النهائى بالالزام بمصاريف الدعوى قد صدر ، فيخرج من دعوى الطعن فى التقدير . الخصم الذى لم يكن قد طلب تعيين أهل الخبرة ولم يحكم عليه بالمصاريف ، وأما اذا لم يكن قد صدر هذا الحكم فكل الخصوم وأهل الخبرة يطلبون أمام المحكمة بناء على طلب مريد التعجيل وتحكم المحكمة فى هذا الطعن وحكمها خاضع لقواعد الاستئناف المعتادة[2] (٢٣٥ / ٢٧٠)

وللخصم الذى تحصل على تنقيص أجرة أهل الخبرة بناء على معارضته أن يتمسك بالحكم الصادر بذلك على الخصم الذى دفع أجرة أهل الخبرة على حسب تقدير القاضى أو الرئيس[3] وللخصم الذى دفع الأجرة أن يرجع على

---

(١) ويستمر من طلب التعيين مسؤولا وله الرجوع على خصمه (مصر مختلط ٣ فبراير ١٩١٤ جازيت ٤ ص ٨٨ نمرة ٢١٩ واذا حكمت بها المحكمة من تلقاء نفسها كانت فى مصلحة الخصمين وكانا متضامنين فيها الى أن يحكم نهائياً وحينئذ يلتزم بها المحكوم عليه فقط (اسكندرية مختلط ٨ نوفمبر ١٩١٣ جازيت ٤ ص٢٢ نمرة ٤٠) حتى وقد حكم بأن من لم يطلبها ولكنه قدم المصاريف اللازمة لها فى الابتداء يعتبر طالباً لها ويلزم بها فى آخر الامر أيضاً (اسكندرية ٢٧ يناير ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٦٨ نمرة ٢٠٢) ولكن فى هذا مغالاة ومجرد كونه قدم المصاريف لحل قضيته لا يجعله يلتزم باتعاب الخبير ما دام انه لم يحكم عليه وقد حكم الاستئناف نفسه بأن مجرد الانضمام الى طلب تعيين أهل الخبرة الصادر ممن يهمه تعيينهم لا يلزم من انضم فى الطلب ، بمصاريف أهل الخبرة باعتباره طالباً وكان الطالب هو البائع المطلوب بصفته ضامناً فى الدعوى والمنضم اليه هو المشترى وقد اعتبر غير مسؤول (س م ٢٦ مارس ١٩١٤ جازيت ٤ ص ١٢٨ نمرة ٣٢٠)

(٢) راجع البنود ١٧٤ و ٣١٧ و ١٢١٢ ويلاحظ أن الاستئناف المختلط قد قررهنا انه اذا كان الشخص الذى طلب نظر المعارضة المقدمة من خصمه فى التقدير قد طلب استبقاء التقدير كما هو وقد كان أقل من مائة جنيه فالحكم الصادر من المحكمة لا يقبل الاستئناف أمام المحكمة العليا لان الطلب يعتبر غير زائد عن مائة جنيه — س م ١٦ يناير ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٨٠ نمرة ٢٧٨

(٣) ولذلك قد حكم بأن التقدير الصادر للخبير بمقتضى حكم صادر بعد المعارضة فيه ضد

أهل الخبرة بما زاد عن تقدير المحكمة (٢٣٦ / ٢٧١)

نصوص مختلطة

٩٦٩ — نظام مختلط جديد : نص القانون المختلط نمرة ٢٣ لسنة ١٩١٣ فى المادة ٢٥٨ الجديدة على أن الحكم القاضى بتعيين أهل خبرة يجب أن يبين مقدار المبلغ الذى يودع فى خزينة المحكمة على ذمة الخبراء فى القضية [1] وما على أهل الخبرة الا أن يطلب من الرئيس أن يقدر ما يسحبه مقدماً من المبلغ المودع على ذمة الخبراء وهذا منعاً لما عساه يقال اذا ما أخذ الخبير ما يحتاج اليه من أتعابه من أحد الخصوم قبل بدء العمل وفى هذا مظنة المحاباة وكان كثير من الخبراء فى المختلط يفعلونه فجاء هذا القانون وأزال الشكوك والريب [2]

رد الخبراء

٩٧٠ — رد أهل الخبرة : يجوز رد أهل الخبرة فى القانون الأهلى فى الأحوال المذكورة فى المادة ٢٤٠ أهلى [3] وفى المختلط فى الأحوال التى يجوز

الشخص الذى طلب تعيينـــه وحده لا يلزم الخصوم الآخرين ولذلك فان ادخال هؤلاء فى الاستئناف لا فائدة فيه ويعتبر عبثاً وتقع مصاريفه على من قدمها (س م ١٩ دسمبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص ٦١ نمرة ٩٠)

(١) ولكن اذا لم يدفع المبلغ المذكور لا يترتب عليه سقوط الحق المنصوص عليـه فى مادة ١٦٩ (بند ٨٢٠) بل كل ما يترتب عليه هو عدم البدء فى الاعمال حتى يدفع المبلغ ولا يسقط الحق بفوات الميعاد المحدد للتحقيق الا إذا انقضى بدون حصول التحقيق نفسه (س م ٣١ اكتوبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٧ نمرة ٩ وشرحه س م ٢٨ مايو ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٧٣ نمرة ٢٩٠)

(٢) قارن مصر المختلطة أول مايو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٢٣ نمرة ٣٦٨ الذى قضى بأن الخبير الذى يتقاضى أجره مقدماً ومن أحد الخصوم فقط يرتكب إخلالا كبيراً بواجبات حرفتـه التى تقتضى الترفع ، والحيثيات بديعة

(٣) وهى أن يكون الخبـير زوجاً أو قريباً أو صهراً لاحد الخصوم على عمود النسب (الابوى أو البنوى) أياً كانت الدرجة (أى مهما علا أو سفل) أو قريباً من الحواشى الى الدرجة الرابعة بدخول الغاية (ويحسب من الشخص الى والده درجة ومن هذا الى والده درجة ثم صاعداً الى الجد المشترك ومنه نزولا درجة الى ابنه ثم من هذا الى ابنـه درجة الى أن يصل الى الخبير أو الخصم) ويكون احتساب الدرجات على حسب طبقات الاصول طبقة فطبقة الى الجد الاصلى بدون دخول الغاية (وهو الجد الاصلى) وعلى حسب طبقات الفروع طبقة فطبقة لغاية الدرجة الرابعة المذكورة بدخول الغاية . كذلك يجوز الرد اذا كان للخبير خصومة مقامة أمام المحاكم مع أحد الخصمين ؛ ورد من تكون له منفعة شخصية فى الدعوى ومن أكل أو شرب مع الخصم (le commensal) ومن يكون مستخدماً عند أحد الخصمين أو خادماً له

فيها رد الشهود — ٢٧٥ مختلط[1] والحكمة فى جواز الرد أن أهل الخبرة يكون متأثراً بالعلاقات المذكورة فى هذه المادة فيحابى أحد الخصوم بأن يجعل النتائج فى صالحه أو يضر به بأن يجعلها ضده[2] ولا يجوز رد أهل الخبرة المعينين بانتخاب الخصوم الا اذا كان سبب الرد حادثاً بعد التعيين — وعلى من يريد رد أهل الخبرة أن يكلف الخصم الآخر بالحضور فى خلال ثلاثة أيام من يوم تعيين الخبير اذا كان الخبير معيناً بمواجهة الخصوم[3] واذا كان أمر التعيين صادراً فى حالة الغيبة فيكون التكليف بالحضور فى خلال ثلاثة أيام تجرى من يوم اعلان ذلك الحكم (٢٣٨/٢٧٣)

ويحكم فى رد الخبراء بطريق الاستعجال فى أول جلسة (٢٤١ أهلى ٢٧٦ مختلط)

والخبير الذى حكم برده لا يباشر عمله بل يعين غيره اما باتفاق الخصوم واما بأمر من المحكمة ان لم يتفق الخصوم على الخبير

---

(١) راجع فى هذه الاحوال بند ٩٤٦ ،، ويلاحظ أن غرض القانون نمرة ٢٣ لسنة ١٩١٣ الذى قلل أسباب رد الشهود قد أثر فى الوقت نفسه على أحوال رد الخبراء — قارن اسكندرية مدنية ٢٨ نوفبر ١٩١٦ جازيت ٧ ص ٢٥ نمرة ٦٨ الذى قرر المبدأ وقضى بعدم قبول الرد بناء على رفع دعوى على الخبير بعد تعيينه وفى الوقت نفسه الذى حصل فيه الرد وقد جاء فى الحكم انه اذا صح ما يريده الخصم فانه يكفى للتخلص من أى خبير أن يرفع أى دعوى عليه أو يدخل فى أى خصومة قائمة

(٢) قارن طنطا حس ٨ ابريل ١٩١٣ ع ١٤ ص ١٨١ الذى قضى بان أسباب الرد محصورة فلا يدخل فيها كون الخبير شريكا وأخاً لمحامى الطرف الآخر لان الشركة يجب أن تكون فى الشيء المتنازع فيه وقد قرر الحكم نفسه ان الطلب يجب أن يقدم بحسب نص المادة ٢٣٨ والا كان غير مقبول

(٣) والا رفض الرد (س م ٢٣ مايو ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٦٢ نمرة ٣٣١)

المبحث الثانى — الانتقال للكشف على العقار

Descente sur les lieux

٩٧١ — هذا يحصل فى قضايا العقارات المهمة التى تقتضى المعاينة قبل الحكم فى النزاع كمسائل الحدود أو الارتفاق فيجوز للمحكمة أن تنتقل بهيئتها الكاملة أو تأمر واحداً من قضاتهـا أو اكثر ممن كان حاضراً وقت المرافعة فى الدعوى بالتوجه الى محل النزاع ومعاينته فى اليوم والساعة المعينين لذلك فى الحكم أو الأمر الصادر من أقدم القضاة المعينين للانتقال (٢٤٥/٢٨٠)

٩٧٢ — ووجوب الانتقال أوعدمه أمر موكول لارادة المحكمة بحسب ما تراه ويعلن الحكم الآمر بالانتقال وبميعاده الى الخصوم اذا لم يكن صادراً بمواجهة الخصوم ولكن لا يبين لهم الغرض من الانتقال حتى لا يغيروا معالم المكان؛ ويحرر محضر تذكر فيه أعمال القضاة المذكورين من وقت توجههم الى المحل المقصود لوقت تسليم المحضر فى قلم كتاب المحكمة وينتقل كاتب المحكمة أيضاً فيكون موجوداً بالمحل ويحرر المحضر ويضع امضاءه عليه (٢٤٩/ ٢٨٤)

٩٧٣ — واذا اقتضى الحال لتعيين أهل خبرة فى حال الوجود بالمحل لمباشرة الأعمال المطلوبة كقياس أو نحوه فيعينون فى الحال ويباشرون أعمالهم بعد حلفهم اليمين وتسمع الشهادة هناك ان كان لها وجه ويكون حضور الشهود بمجرد اخبارهم من كاتب المحكمة (٢٤٨/ ٢٨٣)

وبمقتضى المادة ٤٠ من لائحة الرسوم الأهلية تكون مصاريف الانتقال للمحكمة أو القاضى والكاتب ومن يصحبهم من المساعدين على حساب الحكومة وهذا الغاء ضمنى للمادة ٢٥٠ من قانون المرافعات الأهلى ولكن يجوز للمحكمة أن تكلف الخصوم بايداع مبلغ تقدره ليصرف الى أهل الخبرة الذين تعينهم فى محل النزاع اذا اقتضى الحال وبعد الانتقال والمعاينة وايداع المحضر تقدم

القضية للجلسة فى الميعاد الذى حدده القاضى أو المحكمة فى محضر الانتقال
(قارن منشور لجنة المراقبة نمرة ٧١ منشورات طبعة ١٩١٣)

المبحث الثالث — انتقال المحكمة المختلطة

Transport du Tribunal

٩٧٤ — فى القانون المختلط يجوز للمحكمة أن تنتقل بهيئتها الكاملة هى والنيابة وكاتب المحكمة والمحضرون والمترجمون والحجاب الى محل مخصوص خارج عن مبانى المحكمة يحصل فيه التحقيق والمرافعة اذا رأت أن ذلك لابد منه لحسن سير قضية ذات أهمية كبرى كما لو حصل تصادم باخرة بأخرى فى قنال السويس مثلا ، ورأت لزوم الانتقال الى محل التصادم أو قريباً منه حتى يمكنها معاينته بسهولة وحتى يتسنى لها سماع الشهود والاستفسار منهم فى نفس محل الحادثة — ومن اجل ذلك تصدر حكما يعلن الى الخصوم قبل المعياد الذى تحدده للانتقال بثلاثة أيام كاملة (راجع المواد ٢٨٧ الى ٢٨٩ مختلط)

وهذا النظام لا يوجد ما يماثله ولا ضرورة له فى القانون الأهلى نظراً لكثرة عدد المحاكم الأهلية

المسائل الفرعية فى التحقيق على العموم

٩٧٤ مكرراً — وضع المشرع فى مادة ٢٩٣ / ٣٣٤ قاعدة عامة لجميع المسائل الفرعية او الطلبات التى تنشأ اثناء التحقيق على العموم فقرر بخصوصها امرين : —

الأول — انها تكون من اختصاص المحكمة فلا يفصل فيها القاضى الذى قد يكون منوطاً بالتحقيق لأن مباشرة هذا شىء والفصل فى الخصومات الناشئة عنه شىء آخر لا يمكن ان يكون بداخل فى اختصاص القاضى المذكور الا اذا نص القانون على ذلك صراحة لحكمة يراها كما فى المادة ١٨٤ / ٢١٣ المتعلقة بطلب امتداد الميعاد فى التحقيق بالبينة (بند ٩٣٢) فانه قد جعل

من اختصاص السلطة التى تباشر التحقيق سواء كانت المحكمة نفسها أو أحد قضاتها فاذا طلب الامتداد ورفض القاضى منحه جاز رفع الأمر الى المحكمة طبقاً للمادة ١٨٥ / ٢١٤

الثانى : ان طريقة عرض المسألة الفرعية على المحكمة هى إما بتكليف الخصم بالحضور أمامها لجلسة تأتى بعد ثلاثة أيام بالأقل من يوم الاعلان (وهذه الطريقة الغيت فى المختلط بقانون ١٩١٣) وإما بالاحالة على المحكمة من القاضى المنتدب للتحقيق بمعنى انه يحدد لهم يوم الحضور أمام المحكمة فيتوجهون اليها فى اليوم الذى يعينه القاضى و بلا اعلان آخر ، وإما بابداء المسألة الفرعية أمام المحكمة ضمن طلب يقدم من أحد الخصوم أى بصفة فرعية ، تبعاً لأية مسألة تنظر أمامها وبدون اعلان خاص

ويحكم فى المسائل المذكورة على وجه الاستعجال (قارن بند ١٠٥٣ ،،) أى بدون تأجيلها الى جلسة أخرى اذا كان ذلك مستطاعاً

الفصل الثالث

المسائل الفرعيـــة فى المرافعـات الاعتيادية

Incidents de la Procédure ordinaire

٩٧٥ — المسائل الفرعيـة بالمعنى العام هى كل ما من شأنه عرقلة سير الدعوى المنظورة أمام محكمة ما Quidquid incidet in litem ولـكن لها معنى خاصاً هو المراد فى هذا الفصل وهو الطلبات التى تقدم للمحكمة أثناء النظر فى دعوى ما ولذا يمكن تسميتها بالطلبات الفرعية Demandes incidentes

الطلبات الفرعية

٩٧٦ — وهذه المسائل أو الطلبات الفرعية التى تقدم فى دعوى أصلية هى : —

١ — الطلبات المتعلقة بالاعتراض على اختصاص المحكمة أو على تشكيلها
٢ — الطلبات المتعلقة بمركز الخصوم الشخصى (١٥٥ مختلط)
٣ — انقطاع المرافعة أو ايقافها Interruption de l'instance
٤ — دعوى البطلان Irrégularité de la procédure ou nullités
٥ — اتساع نطاق الدعوى Extension de la sphère primitive du procès

الحكم فيها

فى كل هذه الأحوال المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الأصلية هى التى تقضى فى المسألة الفرعية اللهم الا فى أحوال تنازع الاختصاص المنصوص عليها فى المواد ٨٠ — ٨٥ ل ت م أ فان الحكم يكون من شأن مجلس الفصل فى دعاوى الاختصاص وتوقف القضية حتى يفصل هذا المجلس وحكمه يسرى على المحكمة التى قرر اختصاصها (بند ٣٨١) وكذلك أمام المحاكم المختلطة فى مسائل التنازع فى الجنسية توقف القضية حتى يثبت الخصوم بطرق مخصوصة أنهم من جنسيات مختلفة وتدرس هذه النقطة فى القانون الدولى الخاص[١]

والأحكام الصادرة فى المسائل الفرعية هى أحكام غير مؤثرة على موضوع الحق ، تارة تكون تحضيرية أو تمهيدية أو وقتية وتارة قطعية مع بقائها فرعية وايضاح هذه الألفاظ ومعانيها يأتى فى الأحكام (بند ١٠٧٠ ،،)

هذا وقد تكلمنا فى الفصل السابق على المسائل التى تتفرع عن الاثبات نظراً لتعلقها بتحقيق الدعوى اذ كل دعوى لا تخلو فى الواقع عن وجوب الاثبات[٢] كما تكلمنا فيه عن اجراءات المسائل الفرعية الناشئة عنه خاصة (بند ٩٧٤ مكرراً)

---

(١) راجع فيها كتابنا فى القانون الدولى الخاص بند ١٠٠ ،،
(٢) قارن جارسونيه ٣ بندى ٤٦١ و ٤٦٢ وجارسونيه وجيز بند ٤٧٦

الفرع الأول

الاعتراض على اختصاص المحكمة أو على تشكيلها

٩٧٧ — من هذه الاعتراضات ما هو متعلق بالقضية نفسها ويحدث فى الأحوال الآتية :

١ — متى حصل النزاع فى اختصاص المحكمة

٢ — القضية المنظورة أمام المحكمة هى بعينها منظورة أمام محكمة أخرى

٣ — القضية المنظورة أمام المحكمة لها ارتباط تام بقضية منظورة أمام محكمة أخرى

ومنها ما هو متعلق بتشكيل المحكمة نفسها ، ويحدث فى حالة ردّ أحد القضاة أو رد المحكمة عن الحكم

وفى جميع هذه الأحوال يجب أن تبلغ القضية الى النيابة المختلطة لتبدى رأيها فى هذه المسائل الفرعية والأكان الحكم فيها باطلا (بند ٣٤١)

المبحث الأول — الاعتراض على اختصاص المحكمة

الدفع بعدم الاختصاص

٩٧٨ — على الخصم الذى يريد أن يعترض على اختصاص المحكمة أن يدفع بعدم الاختصاص (بند ٥١٧)

وعليه فى كل الأحوال أن يقدم هذا الدفع أمام قاضى التحضير فى الدعاوى الكلية الأهلية وهذا القاضى لا يفصل فى الاختصاص الا برضاء الطرفين واذا لم يقدم هذا الدفع أمامه ورأت المحكمة الكلية أن هذا الدفع مما يجب قبوله فانها تحكم بالغرامة على الطالب (بندى ٧٧٧ و ٨٠٨)

وفى غير الدعاوى الكلية الأهلية تتبع قواعد الاختصاص فى القانونين الأهلى والمختلط ،[1] فيقبل الدفع بأن المحكمة لا وظيفة لها فى الحكم وبأن

---

(١) هذه القواعد سبق شرحها فى نظرية الاختصاص بند٥٣٢ ،،

المحكمة المختلطة ليس لها اختصاص بالنسبة لنوع القضية ، فى أية حالة كانت عليها الدعوى[1] ؛ ولا يقبل الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة لمركز المحكمة الا اذا قدم قبل ما عداه من أوجه الدفع[2] وقبـل ابداء أقوال أو طلبات ختامية متعلقة بالدعوى والا سقط حق التمسك به وأصبحت المحكمة مختصة[3] وكذلك فى القانون الأهلى الاختصاص بالنسبة لنوع القضية فانه يجب أن يقدم قبل ما عداه على ما رأيناه تفصيلا فى بند ٥٤٢ ،،

واذا كانت المحكمة ليس لها وظيفة فى الحـكم ، أو كان عدم الاختصاص بالنسبة لنوع القضية فى المختلط ، فلـكل من الخصوم أن يدفع به ، مدعياً

---

(١) En tout état de cause أى الى ما قبيـل صدور الحكم فى الموضوع ولو صدرت فى القضية أحكام غير موضوعية وكذلك يمكن تقـديمه لاول مرة فى الاستئناف لغاية اقفال باب المرافعة فيه (جارسونيه ٣ بند ٤٦٦)

(٢) فى ترتيب الدفوع فيما بينها راجع بند ١٠٥٢ مكرراً

(٣) فيسقط حق ابدائه اذا تكلم من يريد التمسك به ، فى موضوع الدعوى بطلبه رفضها أو بمناقشته لطلبات خصمه أو بعرضه دفع ما هو مطلوب منـه أو بتفويضه الامر الى المحكمة وكذلك يسقط بابداء دفوع فرعية أخرى قبله كطلب التأجيل للاطلاع على مستندات الخصم (قارن مصر فى ٥ يونيه ١٩٠١ ج ٣ ص ٢٢٤) أو لادخال ضامن فى الدعوى أو لاحضار مستندات تثبت البراءة من جزء من الدين أو كله — اسكندريه ١٩ يونيه ١٩٠٥ ج ٧ ص ١٣٦ ولـكن بالعكس لا يسقط لا بحضور الخصم أمام المحكمة ولا بتقييده الدعوى اذا لم يقيدها صاحبها (جارسونيه ٣ بند ٤٦٦) ولا بطلب التأجيل البسيط الغير المبنى على دفع تأجيلى — قارن بنى سويف جزئى ٢٣ يناير ١٩٠٤ مج ٥ ص ١٤٩ نمرة ٧٩ الذى قضى بان طلب التأجيـل ولو مرات لتحريات ضرورية وللاستعداد لا يحرم الطالب من الدفع بعدم الاختصاص بما انه انما طلب التأجيل الاستعداد؛ ونحوه اسوان ٢١ دسمبر ١٩٠٤ مج ٦ ص ١١٨ الذى قضى أيضا بان مجرد حكم المحكمة غيابياً بالانتقال للاطلاع على أوراق لا يسقط حق الغائب الذى يحضر للدفع بعدم الاختصاص حتى ولو طلب التأجيل البسيط مرتين

ويلاحظ أخيراً انه اذا غاب الشخص وحكم ضده وأراد أن يتمسك فى المعارضـــة أو فى الاستئناف بعدم الاختصاص فيجب حتما أن يمتنع فى صحيفة المعارضة أوالاستئناف عن الدخول فى الموضوع وأن يبـدى أولا الدفع بعدم الاختصاص ومن باب الاحتياط بفرض عدم قبوله يتكلم فى الموضوع اذا أراد (قارن نجع حمادى ١٢ مارس ١٩٠٦ حقوق ٢١ ص ٢١١ و مج ٧ ص ١٤٠) — قارن بند ١٠١٤

كان أو مدعى عليه ، بعكس الاختصاص بالنسبة للأشخاص فانه لا يقبل الدفع به الا من المدعى عليه ؛ وكذلك الحال فى الأهلى فيما يتعلق بالاختصاص بالنسبة لنوع القضية (البنود ٥٣٣ و ٥٤٢ و ٥٤٥)

الحكم فى مسألة الاختصاص

٩٧٩ — يجوز للمحكمة أن تسلك أحد السبيلين الآتيين :

إما أن تحكم فى مسألة الاختصاص قبل الدخول فى الموضوع

وإما أن تضم مسألة الاختصاص الى الموضوع وتحكم فيهما سوية

الحكم فى الاختصاص أو عدمه

٩٨٠ — (١) للمحكمة أن تقضى أولا فى مسألة الاختصاص فان حكمت بأنها مختصة فيجوز استئناف هذا الحكم فى كل الأحوال (بند ١٢١٣)[1]. وبعد أن يصبح نهائياً بالاختصاص تنظر الموضوع اللهم الا أن يقبله الخصم فينظر الموضوع بلا تأخير وفى القانون المختلط يجوز لها نظر الموضوع ما لم يقدم الاستئناف لان ايقاف التنفيذ فى المختلط انما يترتب على رفع الاستئناف بالفعل (بند ١٢٤٣) فاذا قدم أوقفت المحكمة نظر الدعوى لحين الفصل فى الاستئناف المرفوع عن الاختصاص وهذا ناشئ عن الخلاف فى قواعد تنفيذ الأحكام فى القانونين الأهلى والمختلط [2]

واذا حكمت بأنها غير مختصة فيجوز لها ، اذا اتفق الخصوم ، أن تعين اليوم والساعة اللذين يحضر فيهما الخصوم الى المحكمة المختصة بتلك القضية بدون تحرير طلب لهم بالحضور على يد محضر وتذكر الاحالة حينئذ فى محضر الجلسة وتعطى صورة منه للخصوم (٢٥/٢٧) وفى هذه المادة يسر كبير على الخصوم الحسنى النية لأنهم اذا اتفقوا وطلبوا ذلك توافرت عليهم مصاريف الدعوى

---

(١) فى طبيعة الحكم بالاختصاص راجع بند ١٠٧١ وقارن حس ٢٥ ابريل ١٩٠١ مج ٣ ص ٩٨ الذى قضى بانه ليس تحضيريا ولا تمهيديا ونحوه س ٢٦ فبراير ١٩٠٣ مج ٥ ص ٥٤

(٢) قارن جارسونيه ٣ بند ٤٨٦ ولاحظ فيه الفرق بين قوانيننا والقانون الفرنسى

الأولى وكان الأولى بالقانون أن يجيز الاحالة بطلب المدعى حتى لا تضيع عليه مصاريفه ويتكبد مصاريف جديدة فى الاعلان؛ ووجود هذه المادة فى القانون المصرى يبين تماماً انعدام سلطة المحكمة فى تسيير القضية وأن القضية ملك للخصوم ولا يد للمحكمة فى ادارة دفتها (بندى ٢٣ و ٤٢)

فاذا لم يتفق الخصوم على الاحالة فللمدعى أن يقتنع بحكم محكمة الدرجة الاولى فيقبله ولا يستأنفه ، وله أن يرفع القضية أمام محكمة أخرى اذا رأى أنها هى المختصة ؛ وله أن يستأنف الحكم ومتى حكمت محكمة الاستئناف بالاختصاص فتنظر القضية أمام محكمة الدرجة الاولى التى كانت رفضتها من قبل

ولمحكمة الاستئناف ، فى حالة الغاء الحكم بعدم الاختصاص ، أن تحجز الدعوى عندها لتحكم هى فى موضوعها اذا كانت صالحة للحكم بدلا من أن تردها بالتالى لمحكمة الدرجة الاولى التى قضت بعدم اختصاصها (٣٧١/٤١٥) وهذا الحق (Droit d'évocation) ثابت لمحكمة الاستئناف أيضاً فى حالتى الاحالة والبطلان الآتى الكلام عليهما فى الاستئناف (بند ١٢٣٨ ،،)

٩٨١ — (٢) رأى واضع القانون أن استئناف حكم الاختصاص بمفرده والانتظار ريثما تفصل محكمة الاستئناف فى ذلك الحكم قد يكون معطلا فى الحقيقة لسير الدعوى وأنه قد تكون المحكمة واثقة من أنها مختصة ولذا تريد أن تحكم فى الموضوع من أول وهلة فأجاز لها أن تضم مسألة الاختصاص الى موضوع الدعوى وتأمر بالمرافعة فى الاختصاص وفى الموضوع ثم تصدر حكمها فى الأمرين معاً بشرط أن تبين ما حكمت به فى كل منهما على حدته (١٣٥/ ١٥٠) ويجب عليها لذلك أن تصدر حكما تحضيرياً (بند ١٠٧١) بضم الفرع الى الأصل وهذا الحكم واجب النفاذ فوراً بنص القانون رغم الاستئناف طبقاً للمادة ٣٩٤/٤٥١ ولذلك يجب على الخصوم المرافعة من بعده فوراً — أما اذا انتقلت الى الموضوع وأمرت بالتكلم فى الموضوع أو أمرت بالتحقيق

مثلا بدون أن تأمر أولاً بالضم فحكمها باطل[1]

وفى القانون المختلط يجوز للخصم المانع فى الاختصاص أن يقتصر على الكلام فيه اذا كان ذلك فى أول جلسة للقضية وأمرت المحكمة بالضم وبالكلام فى الموضوع (بند ٧٦٤) ، وفى هذه الحالة تصدر الحكم فى الاختصاص حضورياً وتصدر حكما غيابياً فى الموضوع صفته أنه « غيابى عن ابداء الطلبات الختامية Faute de conclure » كما سنرى فى بند ١١٤٢ ،،

وفى الأحوال المبينة بالمواد ٨٠ — ٨٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية يكون الفصل فى مسألة الاختصاص ، بالطرق المذكورة فى هذه المواد ، من شأن مجلس الفصل فى مسائل الاختصاص المنوه عنه فيها (بند ٣٨٣)

المبحث الثانى — وجود القضية نفسها أمام محكمة أخرى

Litispendance

٩٨٢ — صورة هذه الحالة أن تعرض على محكمتين مختصتين تابعتين لنظام قضائى واحد (بند ٩٨٦) قضية واحدة كما اذا رفع شخص دعوى على آخر أمام محكمة ما ، ثم مات ونظراً لجهل وارثه بذلك رفع الدعوى نفسها أمام محكمة أخرى[2] أو كما اذا مات المدعى عليه وانتهز المدعى فرصة جهل

---

(١) قارن استئناف أهلى ٢٥ ابريل سنة ١٩٠١ ج ٣ ص ٢١٩ الذى قضى بالغاء الحكم الابتدائى لانه أمر بالتحقيق بدون أن يحكم بضم الفرع على الاصل ونحوه س ٢٦ فبراير ١٩٠٣ ج ٥ ص ٥٤ وفى هذه القضية قضى الحكم الابتدائى بالاختصاص وفى الوقت نفسه بتعيين خبير مع انه كان يجب ان يضم الفرع الى الاصل ليحكم فيهما بحكم واحد ومحكمة الاستئناف لم تنتبه لذلك ولم تقل بان الخصوم يعتبرون قابلين بهذا الحكم بالاختصاص لانهم تفذوه برضاهم بالمرافعة من غير أن يكونوا ملزمين بتنفيذه (بند ١٢٠٣) لانه ليس واجب النفاذ فوراً مثل حكم الضم نظراً لاختلاف طبيعتهما اذ الاول قطعى والثانى تحضيرى مع كونهما فرعيين (بند ١٠٧١) راجع بهذا المعنى حكم بنى سويف حس ١٩ يناير ١٩٢١ ج ٢٢ ص ١٦٣ نمرة ١٠٢ الذى قضى بسقوط حق المستأنف فى التمسك بعدم الاختصاص لكونه تكلم فى الموضوع أمام محكمة أول درجة وذلك يعتبر قبولا ضمنياً للحكم بالاختصاص ولا يكون له بعد ذلك أن يستأنف هذا الحكم خصوصاً وانه لم يحفظ لنفسه الحق فى رفضه قبل التكلم فى الموضوع

(٢) عرفت هذه الحالة محكمة مصر المختلطة فى حكمها الصادر فى ٨ يناير ١٩١٧

الورثة بالدعوى ورفعها أمام محكمة أخرى يعتقد أنه يكون أسعد حظاً أمامها ؛ فاذا لم يحصل نزاع فى الاختصاص وحكمت المحكمتان بمعنى واحد فالخسارة مقصورة على المصاريف ؛ أما اذا كان هناك تناقض فى الحكم فى المسألة نفسها فهناك الطامة الكبرى لأنه قد لا يمكن تنفيذ أيهما اذ كل منهما يقضى بعكس الآخر وعليه فقد أجاز القانون المدعى عليه فى الدعوى الثانية أن يطلب من المحكمة احالة هذه المسألة الفرعية على المحكمة التى قدمت اليها الدعوى أولاً وتأجيل النظر فى الدعوى حتى تحكم المحكمة الأولى فى هذه المسائل الفرعية * فان حكمت بالاحالة أحيلت القضية عليها وان حكمت بأن لا وجه للاحالة فتنظر القضية الثانيــة أمام المحكمة الثانية وعلى كل حال يجوز لمحكمة الاستئناف اذا ألغت حكما صادراً فى موضوع الاحالة أن تطلب القضية لتحكم هى فيها كما مر فى بند ٩٨٠

ويجب أن يقدم الدفع بطلب الاحالة أمام قاضى التحضير فى القضايا الكلية الأهلية (بند ٧٩٥) وفى غيرها يقدم قبــل ما عداه من أوجه الدفع وقبل الكلام فى الموضوع والا سقط الحق فى ابدائه وليس للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها كما ليس لهــا أن تضم مسألة احالة الدعوى على محكمة أخرى على الموضوع لتحكم فيهما بحكم واحد كما سبق فى الاختصاص (بند ٩٨١)

٩٨٣ — وقد أوجب القانون على المحكمة الثانية أن تحيل المسألة الفرعية على المحكمة الأولى بميعاد قريب وليس للمحكمة من حق فى عدم اجابة الطلب

ولكن فى حالة واحدة لا تحكم المحكمة بالاحالة وهى فى حالة ما اذا تحقق لها من أحوال القضية ان طلب الاحالة ما قدم الا بقصد المكيدة ، وصورة هذا أن تكون المحكمة المطلوبة احالة الدعوى عليها ظاهر عدم اختصاصها لأن

---

* جازيت ٧ ص ٦٠ نمرة ١٦٥ هكذا : ان الدفع بالاحالة لوجود القضية أمام محكمة أخرى لا معنى له الا اذا وجدت القضية نفسها بخصوص الموضوع نفســه وبين الخصوم أنفسهم أمام محكمة غير التى يطلب منها الاحالة

شرط الاحالة أن تكون المحكمتان مختصتين[١]

وبمقتضى قانون قاضى التحضير يجب أن يقدم طلب الاحالة امام قاضى التحضير ، وهـذا القاضى مختص بالنظر فى الطلب فيحكم باحالة الدعوى على المحكمة التى رفعت امامها اولاً ولنلاحظ ان هـذه السلطة تختلف عن سلطة المحكمة الكاملة التى يجب ان توقف القضية وتحيل طلب الاحالة على المحكمة الأولى ثم تسير بعد ذلك فى القضية بمقتضى قرار المحكمة الثانية[٢]

المبحث الثالث — ضم القضية الى أخرى مرتبطة بها

Connexité

٩٨٤ — صورة هـذه الحالة أن يوجد بين الخصوم انفسهم[٣] أمام محكمتين مختلفتين تابعتين لنظام قضائى واحد (٩٨٦)[٤] قضيتان مختلفتان مرتبطتان ببعضهما ارتباطاً يوجب نظرهما بواسطة محكمة واحدة لتتمكن من اصدار حكم واحد عادل فى الموضوعين المرتبطين بدلا من صدور حكمين قد يستحيل تنفيذهما لما يمكن أن يوجد بينهما من التناقض[٥] : مثلا المشترى يطالب بتسليم المبيع فى محكمة طنطا والبائع يطلب الثمن فى محكمة مصر — كل من المحكمتين مختص ولكن يجوز أن يصدر منهما حكمان فى هذين الموضوعين تكون نتيجتهما متناقضة أو غير عادلة فربما تحكم محكمة طنطا بأن البيع باطل ولا تسليم ، وتحكم محكمة مصر بوجوب تأدية الثمن ، وتكون

---

(١) قارن استئناف مختلط ٢١ دسمبر سنة ١٩٠٤ ج ت م ١٧ ص ٤٣

(٢) بند ٧٩٥ وراجع فى موضوع الاحالة هـذا جارسونيه ٣ بند ٤٧٠ وما بعده وجلاسون بند ٦٤١ وما بعده

(٣) س م ٧ مايو ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٤٤ نمرة ٢٤٧

(٤) اذا كانت القضيتان أمام محكمة واحدة فلها من باب أولى ان تضمهما ولها عند اللزوم أن تفصلهما عن بعضهما (قنا حس ٢٠ مايو ١٩٠١ ج ٣ ص ٧٧)

(٥) قارن مصر المختلطة الجزئية فى ٢٧ فبراير ١٩١٩ جازيت ٩ ص ٧٧ نمرة ١١٨ والمراجع التى به

النتيجة ظلماً فاضحاً ، فلتلافى هــذا الضرر أباح القانون للمدعى عليه فى أى الدعويين أن يطلب من المحكمة التى لا يريد الحضور أمامها أن تحيل القضية على المحكمة الثانية فان رأت توافر شروط الارتباط قضت هى نفسها بالاحالة على المحكمة الأخرى وان لم ترَ وجهاً للاحالة [1] قضت فى المسألة الفرعيــة أولاً ثم فى الموضوع [2]

٩٨٥ — والدفع بالاحالة للارتباط ، كالدفع بعدم الاختصاص المركزى وباحالة القضية لأنها منظورة أمام محكمة أخرى ، يجب تقديمه قبل ما عداه من أوجه الدفع وقبل ابداء طلبات أو أقوال فى الموضوع ، وأمام قاضى التحضير مع باقى الدفوع فى القضايا الكلية الأهلية ، والا سقط الحق فى التمسك به؛ وفى هذه الأحوال لا تحيل المحكمة القضية الا اذا ثبت لديها أن المحكمة المراد احالة القضية عليها مختصة بهـا وبدون اخلال بوجوب نظر القضية فى درجتين ولا بحجة الشيء المحكوم به ابتدائياً ؛ وللمحكمة الاستئناف أن تطلب القضية لتحكم فيها عند ماتبطل حكما صادراً فى موضوع الاحالة كما مر فى بند ٩٨٢

ولقاضى التحضير أن يفصل فى طلب الاحالة بسبب الارتباط فيأمر باحالة القضية على المحكمة الثانية أو يقضى بأن تبقى فى محكمته وكذلك يجوز لقاضى التحضير أن يضم قضية الى قضية متى كانت القضيتان لا تزالا فى التحضير (مادة ٧ تحضير فقرة ١٠ وفقرة ١١ وبندى ٧٩٥ و٧٩٦)

---

(١) والمحكمة حرة فى تقــدير الظروف فلها الضم ولها عدم اجابته تبعاً لمقتضيات الظروف وموجبات العدالة (س م ٧ مايو ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٤٤ نمرة ٢٤٧ أولا . وقــد حكمت محكمة مصر الجزئيــة بان الاحالة يجب أن تكون على المحكمة التى رفعت اليها الدعوى الاولى وان ذلك مفهوم من نص المادة ١٣٦ / ١٥١ السابقــة على مادة الضم ١٣٧ / ١٥٢ التى لا تذكر شيئاً عن هذه النقطة مكتفية بما قبلها وقد قرر الحكم أيضاً انه لا إحالة من محكمة جزئية على محكمة كلية (٢٧ فبراير ١٩١٩ جازيت ٩ ص ٧٧ نمرة ١١٨) ولكن هذه النقطة غير صحيحة لان الاحالة تكون دائماً على المحكمة التى تستطيع نظر القضيتين وهــذا نفسه يجعل رأى المحكمة فى الاختصاص غير صحيح لانه لا ضرورة مطلقا لاعطاء الاختصاص للمحكمة الاولى

(٢) قارن جارسونيه ٣ بند ٤٨٢ وجلاسون بند ٦٤٢

ملحوظة

٩٨٦ — ملحوظة عامة : لا محل للاحالة لعدم الاختصاص أو لكون القضية منظورة أو مرتبطة بقضية منظورة أمام محكمة أخرى الا اذا كانت المحكمتان من نوع قضائى واحد — فلا احالة من المحاكم المختلطة على الأهلية وبالعكس[1] ولا من الاهلية على الشرعية وهكذا[2]

ولنلاحظ أيضاً أنه اذا لم يبد الدفع بطلب الاحالة فى بدء القضية وصدر الحكم فى الموضوع فان من صدر الحكم لصالحه يتمسك به اذا ما طلب للدفاع فى القضية الأولى وحينئذ ترفض هذه لسبق الحكم فيها اذا توفرت الشروط اللازمة للتمسك بقوة الشيء المحكوم به واذا صدر حكمان فى الموضوع الواحد فيجوز استئناف الحكمين بالشروط التى سنراها فى الاستئناف شرحاً على المادة ٣٥٢/٣٩٧ (بند ١٢١٤)

المبحث الرابع — رد القضاة[3]

Récusation des juges

٩٨٧ — يجوز أن تكون المحكمة المنظورة أمامها القضية مختصة بنظرها ولا مانع قانوناً من حكمها فيها ، الا أنه قد يحصل أن قاضياً أو اكثر من قضاتها تكون له علاقات شخصية أو عائلية مع أحد الخصوم فيخشى أن تؤثر هذه العلاقات على القاضى فتجعله يميل فى حكمه الى ما تقتضيه تلك العلاقة من محاباة الخصم أو الاضرار به ، أو يخشى أن يتقوّل الناس أو الخصوم على

---

(١) استئناف مختلط ١٨ مارس سنة ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ٢٥٣ ، و ٥ مايو سنة ١٨٩٢ مج ت م ٤ ص ٢٣١ ومصر المختلطة فى ٨ يناير ١٩١٧ جازيت ٧ ص٥٦ نمرة ١٦٥ والمراجع التى به و س م ٧ نوفبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٧ نمره ٧ و س م ٥ مارس ١٩١٩ جازيت ٩ ص ٩٧ نمره ١٥٧ ثانيا

كذلك حكم الاستئناف الاهلى بانه لا إحالة من محكمة أهلية على محكمة مختلطة بل الاحالة مقصورة على المحاكم الاهلية فيما بينها (س ١٩ مارس ١٩١٠ مج ١١ ص ٣٢١)

(٢) س ١٤ أغسطس ١٨٩٢ حقوق ٧ ص ٢١٧ ومصر ٧ نوفبر ١٩٠٣ حقوق ١٨ ص ٣٣٤

(٣) هذا الموضوع خارج عن البرنامج (راجع البرنامج ص ٢٠)

القضاء ما لا يليق بسمعته ، لذلك أوجب القانون على القاضي الذي يعرف في نفسه أحد أسباب الرد المذكورة في المادة ٣٠٩/٣٥٢ أن يمتنع عن نظر القضية والحكم فيها وأجاز للخصوم الذين يرون أن هناك وجهاً للرد أن يطلبوا من المحكمة أن تقضي بمنع القاضي المراد رده عن النظر في الدعوى

تنحي القاضي من نفسه

٩٨٨ — وفي أغلب الأحيان يتنحى القاضي من نفسه أو يمتنع Il s'abstient,il se déporte اذا أجازت المحكمة ذلك في غرفة المشورة فاذا لم تجزه أو لم يطلب هو ذلك من نفسه فيجوز للخصوم مباشرة اجراءات رد القضاة في الأحوال التي يجيزها القانون[1]

أسباب الرد

٩٨٩ — وهذه الأحوال مذكورة في المادة ٣٠٩/٣٥٢ وهي :

أولا : اذا كان القاضي قريباً أو صهراً لأحد الخصوم الى الدرجة السادسة والغاية خارجة أي أنه اذا كان القاضي في الدرجة السادسة بالنسبة للخصم فلا يرد ويراجع في كيفية احتساب الدرجات المادة ٢٤٠ أهلي (بند ٦٧٠)

ثانياً : اذا كان للقاضي أو لزوجته أو لأقاربه أو أصهاره على عمود النسب الأبوي أو البنوي خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو زوجته

ولكن لكي لا يكون سبب الرد هـذا جائز الحصول بعمل الخصم الذي يطلب الرد فقد نص القانون على عدم قبول الرد اذا كانت الدعوى أقيمت من الخصم أو زوجه على القاضي أو أهله بعد اقامة الدعوى التي طلب فيها الرد

ثالثاً : اذا كان القاضي وكيلا شرعياً لأحد الخصوم أي وصياً أو قيماً ، أو كان القاضي مظنون الوراثة من الخصم بعد موته ، أو كان أحد الخصوم خادماً للقاضي أو مؤاكلا له بأن كان أحدهما يأكل عند الآخر في غالب الأحيان

---

(١) بخصوص رد القضاة أمام المحاكم الشرعية راجع المواد ٢٤٩ ؛؛ ل ت م ش ولاحظ ان القانون نمرة ٣١ لسنة ١٩٢١ قد وضع غرامة خاصة لمن يحكم برفض طلبه الرد ومقدارها من أربعمائة قرش الى أربعة آلاف قرش والسبب في وضع هـــذه الغرامة كثرة طلبات الرد بدون مسوغ

رابعاً : اذا كان للقاضى دعوى مماثلة للدعوى التى طلب فيها الرد فانه بداعى مصلحته فى دعواه يميل ولو بغير قصد الى الحكم فى هذه الدعوى بما يجب أن يحكم له به فى دعواه وليكون هذا الحكم سابقة تمكنه من الارتكان عليها فى دعواه

خامساً : اذا أبدى القاضى نصيحة لأحد الخصوم فى القضية أو كتب عنها

سادساً — اذا كان القاضى قد أدى شهادة فى الدعوى

ففى هاتين الحالتين المظنون أن القاضى يحكم بما شهد به أو نصح به أو كتب عنه وهذا قد يكون مخالفاً للعدالة

رد القاضى الذى حكم من قبل

وقد اختلف فى حالة ما اذا كان القاضى عضواً فى المحكمة التى أصدرت الحكم الابتدائى فقضت المحكمة المخصوصة المختلطة المشكلة طبقاً للمادة ٣٢٨ / ٣٧٢ (بند ٩٩٩) بأن مجرد كون القاضى قد نظر فى القضية بصفة أخرى غير التى ينظر بها الآن ليس سبباً للرد لأن القانون المصرى قد امتنع عن ذكر الألفاظ المستعملة فى القانون الفرنسى فى الفقرة الثامنة من المادة ٣٧٨ ولانه اذا طبقت القاعدة الفرنسية فانها تؤدى الى شل حركة القضاء فى مصر نظراً لقلة القضاة على الخصوص فى الوقت الذى أنشئت فيه المحاكم المختلطة[1] وبالعكس قضت محكمة النقض والابرام الأهلية بجواز رد القاضى الذى حكم فى القضية ابتدائياً عن أن يحكم فيها استئنافياً سواء فى ذلك القضايا المدنية أو الجنائية ، ولكن لا يبطل الحكم اذا لم يطلب الرد ولم يمتنع القاضى من تلقاء نفسه[2] ونحن نرى أن عدم النص بالذات على هذه الحالة ليس مانعاً من

---

(١) المحكمة المخصوصة المختلطة باسكندرية فى ٨ مايو ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٩٥ نمرة ٤٠١ ثانياً ومج ت م ٣٠ ص ٤١٢

(٢) النقض والابرام الاهلى فى ١٦ نوفبر ١٨٩٥ حقوق ١٠ ص ٤٠٩ وقارن أيضا النقض الاهلى (جنائى) فى ٣١ دسمبر ١٨٩٨ حقوق ١٤ ص ٤٥٠ الذى قرر بانه يجب على القاضى الذى يحكم فى مادة ما ، أن يكون على صفاء تام منها وخالياً من المؤثرات التى توجب سوء ظنه مقدماً بالمتهم أو تدل على شىء فى رأيه فى الدعوى — فاذا قرر أثناء جلسة معقودة تحت رياسته بتزوير شهادة شاهد وأمر بالقبض عليه فلا يسوغ له بعد ذلك أن يرأس

الرد : أولا ، نظراً لأن القاضى الذى حكم فى أول درجة قد يتمسك برأيه الأول لمجرد الكرامة فيفقد الخصم أمام الاستئناف عاملا جديداً للعدالة ؛ وثانياً لأن القانون المصرى قد أبقى الباب مفتوحاً فى هذا الموضوع بالفقرة الأخيرة من مادة ٣٠٩/ ٣٥٢ ؛ وثالثاً لأن هذا المبدأ متأصل فى علم القانون لدرجة ان الشارع الذى لم ير ضرورة النص عليه بالذات فى المادة المذكورة قد اضطر أن يطبقه بالذات فى أحوال أخرى منها المادة ٣٢٨/ ٣٧٢ مرافعات والمادة ٢٥٧ من لائحة الاجراءات الداخلية المختلطة

سابعاً : اذا قَبِل القاضى هدية من أحد الخصوم بعد الشروع فى الدعوى فان الهدية قد تغير فكره فى الدعوى

نص عام

ثامناً : احتاط القانون فذكر نصاً عاماً لكيلا يكون على القضاء حرج فى أسباب الرد فأجاز الرد اذا وجد سبب قوى غير ما ذكر يستنتج منه أنه لا يمكن القاضى أن يحكم بغير ميل [1] — قارن المسألة الخلافية أعلاه

هذه هى أوجه الرد التى أقرّها القانون وهذا ما يسمى بالردّ المسبب

الرد الغير المسبب

٩٩٠ — ولكن يوجد بالقضاء المختلط نوع من الرد غير مسبب Récusation péremptoire مؤداه أنه يجوز للخصوم ، مدعين أو مدعى عليهم أن يطلب كل واحد منهم رد قاض واحد من قضاة محكمة الاستئناف المختلطة فى المواد المدنية فلا يقبل هذا الرد فى قضاة المحاكم الأخرى ولا فى غير المواد المدنية ، كذلك لا يقبل رد أى عضو من أعضاء الاستئناف رداً غير مسبب عند ما يجلسون بصفة دوائر مجتمعة طبقاً للمادة ٤١٦ مكررة (بند ٣١٨) —

الجلسة المشكلة للحكم فى هذه التهمة خصوصاً اذا عارض المتهم فى وجوده وطلب رده وفى هذه الحالة يصح نقض الحكم والاحالة عن محكمة أخرى

(١) مثلا رفع خصم شكوى للحقانية متظلماً من أحد القضاة فقابله القاضى وسأله عما تم فيها فحكمت المحكمة بان هذا يصح سبباً للرد لانه يظهر تأثر القاضى من الشكوى أما اذا لم يتأثر فالشكوى لا تكفى سببا للرد (س ٢١ دسمبر ١٩٠٩ مج ١١ ص ٩٦ نمرة ٣٤)

ولا يقبل فيه ابداء أى سبب من الأسباب بل يحصل بارادة الخصم ويكون ذلك بالتقرير عنه قبل الجلسة التى تنظر فيها القضية بثمانية أيام (راجع المواد ٢٥٢ — ٢٥٧ ل ا د م) والرد الغير المسبب لا يوجد فى القانون الأهلى وليس له من داع ، إذ الأولى ألاَّ يردّ القاضى الا لسبب يعرف ولكن من جهة أخرى قد يكون الرد الغير المسبب فى كثير من الأحوال أحفظ لسمعة القضاء والثقة به

ويجيز القانون المختلط الرد غير المسبب فى حق ترجمة المترجمين فى المحاكم المختلطة على ما ورد فى بند ٣٤٨

ميعاد الرد

٩٩١ — اجراءات الرد : تختلف الاجراءات بحسب ما اذا كان المطلوب رده قاضياً فى المحكمة التى تنظر القضية أو قاضياً معيناً للتحقيق

فان كان أحد أعضاء المحكمة التى ستقضى فيجب أن يقدم الرد قبل الشروع فى المرافعة [1] والا سقط الحق فى تقديمه

وان كان الرد حاصلا فى حق قاض معين للتحقيق أو لغيره فيكون الرد فى ظرف ثلاثة أيام من يوم تعيينه ان كان التعيين بمواجهة الخصوم

وان كان التعيين صادراً فى غيبة طالب الرد فيجوز له أن يقدم الرد فى ظرف الثلاثة الأيام التالية للثلاثة الأيام التى تمر من تاريخ اعلان الحكم اذا لم تحصل فيه معارضة واذا حصلت معارضة فتبتدئ الثلاثة الأيام من يوم صدور الحكم برفض هذه المعارضة (٣١٠/٣٥٣)

ولكن لا يسقط حق طلب الرد اذا حدثت أسبابه بعد مضى المواعيد المقررة أو أثبت الخصم أنه لم يعلم بها الا بعد مضى تلك المواعيد (٣١١/٣٥٤)

---

(١) المقصود بها المرافعة فى أصل الدعوى أو فى أى دفع من الدفوع بلا تمييز فاذا ترافع الخصم أمام القاضى فى أى موضوع من المواضيع سقط حقه فى طلب الرد مادام انه كان عالماً بسبب الرد قبل المرافعة ولم يتمسك به الا بعدها ولا عبرة بكون موضوع الدعوى لم يسبق المرافعة فيه — س ٢٧ مارس ١٩١٨ مج ١٩ ص ١١٠ نمرة ٧٧

اجراءاته

٩٩٢ — ويحصل الرد بتقرير يحرر فى قلم كتات المحكمة ويمضيه طالب الرد أو وكيله المعين خاصة لذلك ويرفق التوكيل حينئذ بطلب الرد (٣١٢/٣٥٥)

ولكن اذا حصل الرد فى حق قاض جلس أول مرة لسماع الدعوى بمواجهة الخصوم فيجوز الرد بمذكرة تعطى لكاتب المحكمة الحاضر بالجلسة بشرط أن يجدد فى قلم الكتاب فى ظرف اربع وعشرين ساعة (٣١٣/٣٥٦م)

ويشتمل طلب الرد على الأسباب المرتكن عليها فى الرد ، واذا كان هناك مستندات أو أوراق يرتكن عليها فتقدم مع التقرير (٣١٤/٣٥٧)

٩٩٣ — ومتى حصل التقرير بالرد ففى ظرف ٢٤ ساعة من حصوله يقدمه كاتب المحكمة الى رئيسها ويجب حينئذ على الرئيس أن يقوم بعملين :

الأول — أن يطلع القاضى المطلوب رده على التقرير وأن يعين له ميعاداً ليجيب فيه عن الأوجه المبنى عليها الرد وتكون الاجابة صريحة أى مبينة للحقائق بدقة ووضوح ، وتحرر على أصل التقرير المقدم للرد

الثانى — أن يعين قاضياً ليقوم بعمل تقرير فى مسألة الرد Juge rapporteur والحكمة فى تعين هذا القاضى أن يحصل التحقيق فى المسألة أمامه ويسمع أقوال طالب الرد وأقوال القاضى المطلوب رده ويقيدها فى تقريره حتى اذا ما أتم تقريره قرأه فى المحكمة وأبدت النيابة أقوالها فى المختلط وصدر الحكم بدون أن تحصل مرافعات فى الموضوع وذلك محافظة على شرف القضاء أن يمس بالأقوال الجارحة

المحكمة التى تنظر الرد

٩٩٤ — والمحكمة المختصة بنظر طلب الرد هى المحكمة المرفوعة أمامها القضية الأصلية واذا كانت مركبة من عدة دوائر فالدائرة المختصة هى التى قدمت اليها القضية الأصلية

واذا كان الرد حاصلا فى حق قاض جزئى فيقدم للمحكمة الابتدائية التابع لها هذا القاضى لكن التقرير يعمل فى قلم كتاب محكمة القضية دائماً

وبمقتضى المادة ٣٢٠/٣٦٣ اذا كان القاضى المطلوب رده معيناً من

محكمة غير التى هو تابع لها فترسل صورة الرد الى رئيس المحكمة التابع لها ذلك القاضى ويأخذ الرئيس جواب القاضى على نفس الصورة ويعيدها الى المحكمة الصادر منها التعيين لاجراء اللازم على ما سيأتى بيانه

الحكم فى الرد

٩٩٥ — ولقد رأى القانون أنه متى كانت الأسباب المبداة موجبة للرد قانوناً ولم يجب عنها القاضى المطلوب رده فى الميعاد الذى عينه الرئيس ، أو أجاب بالاعتراف بها فان المحكمة تصدر حكماً بقبول الرد بمجرد حصول ذلك دون حاجة الى فحص الأسباب وتقضى باجتناب القاضى لنظر الدعوى (٣١٧/٣٦٠) ولكن اذا رأت المحكمة أن أسباب الرد غير مقبولة قانوناً لأنها ليست داخلة فى نصوص المادة ٣٠٩/٣٥٢ فانها تحكم برفض طلب الرد وكذلك اذا رأت أن الأسباب ممكن قبولها قانوناً ولكن جحد القاضى صحتها ولم يكن هناك مستند كتابى يتمسك به طالب الرد فانها تحكم بالرفض ؛ فاذا طلب طالب الرد أن يثبت ما ادعاه بالبينة وجب على المحكمة أن تحكم اولاً فيما اذا كانت تقبل الاثبات فان قبلته حكمت به والا رفضت طلب الرد ويكون كل ذلك بدون مرافعة شفهية حتى ولو كانت المسألة مطروحة أمام المحكمة المخصوصة المشار اليها فى مادة ٣٢٨/٣٧٢ — بند ٩٩٩ [1] ويصدر الحكم فى حال انعقاد الجلسة (٣١٩/٣٦٢)

الغرامة

٩٩٦ — والحكم الصادر برفض طلب الرد يحكم فيه على الطالب بغرامة قدرها اربعمائة قرش ديوانى وتزاد تلك الغرامة لغاية الفى قرش اذا رأت المحكمة لذلك وجهاً (٣٢١) وفى المختلط تزاد الغرامة الى الفى قرش اذا رأت المحكمة أن طلب الرد كان مبنياً على النص العام الوارد فى المادة ٣٥٢ فقرة ثامنة ويكون ذلك بناء على طلب النيابة فى المختلط

الاستئناف

٩٩٧ — استئناف حكم رفض طلب الرد : هذا الحكم يجوز استئنافه

---

(١) حكم المحكمة المخصوصة المختلطة فى ٨ يناير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٩٥ نمرة ٤٠١ أولا وتعليق الجازيت ضد هذا المبدأ فى حالة ردالقاضى لاسباب شخصية ومج ت م ٣٠ ص ٤١١

فى كل الأحوال ويكون بتقرير يحرر فى قلم كتاب المحكمة الصادر منها فى ظرف خمسة أيام من يوم صدور الحكم بدون ميعاد آخر[1] وترسل صورة من تقرير طلب الرد وأقوال القاضى والحكم وطلب الاستئناف الى قلم كتاب محكمة الاستئناف (٣٢٢/ ٣٦٥)

أما حكم الرد فلا يستأنف لا من قبل القاضى ولا من قبل الخصم الآخر

اثر الرد الايقاف

٩٩٨ — ما يترتب على رد القضاة : يترتب على تقديم طلب الرد ايقاف القضية على ما هى عليه حتى يحكم فى الرد ولكن يجوز للمحكمة اذا طلب الخصم الآخر ورأت أن طلبه وجيه ان تعين قاضياً بدل القاضى المطلوب رده

ويجوز أيضاً طلب هذا التعيين من محكمة الاستئناف ولو سبق رفضه فى أول درجة .

هذا ويوجب القانون المختلط (مادة ٣٦٨) على من استأنف حكم رفض الرد أن يعلن الى خصمه ، فى ظرف خمسة عشر يوماً تجرى من صدور الحكم الابتدائى ، إما صورة حكم الاستئناف بقبول الرد واما شهادة من كاتب محكمة الاستئناف بتحديد اليوم المعين لصدوره — فاذا لم يفعل ذلك فى الميعاد نظرت محكمة الدرجة الاولى القضية غير ملتفتة الى الاستئناف المرفوع عن الحكم برفض الرد ؛ ولا ينقض ما يحصل أمامها اذا حكم الاستئناف بعدئذ بقبول الرد

رد جميع قضاة المحكمة

٩٩٩ — وقد يحدث أن يطلب رد جميع قضاة المحكمة أو بعضهم بحيث لا يبقى منهم من يكفى للحكم فى القضية ففى هذه الحالة يحرر طلب الرد كالمعتاد فى المحكمة نفسها ولكنه يرفع الى محكمة الاستئناف بعد أن يبدى القضاة المطلوب ردهم أقوالهم على نفس التقرير

وفى الأحوال النادرة جداً التى يطلب فيها رد جميع قضاة محكمة الاستئناف

---

(١) ولا يجوز استئنافه مع استئناف الحكم فى الموضوع اذا كان الميعاد المذكور قد انقضى — قنا استئناف جنح ١٤ دسمبر ١٩٠٠ حقوق ١٦ ص ١١

أو بعضهم بحيث لا يبقى منهم من يكفى للحكم فى ذلك ترفع مسألة الرد والدعوى الأصلية اذا قبل ذلك الرد الى « محكمة مخصوصة » مركبة من احد عشر قاضياً بالأقل من قضاة محكمة الاستئناف الذين لم يطلب ردهم ومن رؤساء المحاكم الابتدائية ووكلائها ، وعند الاقتضاء يضم اليهم بالاقتراع قضاة من المحاكم الابتدائية بشرط أن القضاة الذين تركب منهم هذه المحكمة لم يكن ليسبق لهم نظر الدعوى فى المحكمة الابتدائية (٣٢٨/٣٧٢) [1]

المحكمة المخصوصة

١٠٠٠ — رد المحكمين : يردّ المحكمون للأسباب وبالطرق التى يرد بها القضاة (٣٢٦/٣٧٠) ولا يجوز ردهم عن الحكم الا لأسباب تحدث أو تظهر بعد مشارطة التحكيم (٧١٦/٨٠٥)

المحكمون وغيرهم

وقد تكلمنا عن رد المترجمين فى المحاكم المختلطة فى بند ٣٤٨ ورد الشهود فى المختلط أيضاً فى بند ٩٤٦، ورد الخبراء أمام المحاكم على العموم فى بند ٩٧٠

---

(١) تشكلت هذه المحكمة المخصوصة فى القضاء المختلط فى سنة ١٩١٨ كما يتبين من المبادئ التى رويناها عنها فى هذا الموضوع ، على أثر الحكم بشطب اسم أحد المحامين من سلك المحاماة ورده جميع المستشارين الذين اشتركوا فى الحكم التأديبى الصادر من الاستئناف والمستشارين الذين كانوا أعضاء فى مجلس التأديب الذى حكم بشطب اسمه وقد تقررت مبادئ أخرى ناشئة عن هذا الرد ذكرها حكم الاستئناف الذى فصل فى مسألة المصاريف التى نشأت عن تشكيل المحكمة المذكورة (س م ٣٠ اكتوبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص ١٣ نمرة ٢٣) وأهم هذه المبادئ ما يأتى :

أولا — عند ما تتشكل المحكمة المخصوصة طبقاً للمادة ٣٢٨ / ٣٧٢ يجب اعلان جميع الخصوم الذين كانوا فى القضية الاصلية حتى يمكنهم أن يدافعوا عن أنفسهم حتى لا تنظر قضيتهم أمام قضاة ليسوا هم قضاتهم الطبيعيين بحسب طبيعة القضية الاصلية

ثانياً — انه وان كانت مصاريف القضاء لا تقع على عاتق الخصوم الا انه فى الاحوال التى يستلزمها سلوك الخصم اجراءات معينة تقتضى الانتقال وتكوين محكمة مخصوصة للفصل فى خصومة معينة بناء على طلبه فان جميع المصاريف تكون على عاتق الخصم

الفرع الثانى — الطلبات المتعلقة بمركز الخصوم الشخصى

١٠٠١ — لا يدخل تحت هذا الموضوع كل الاعتراضات التى تقع على مركز الخصوم الشخصى كعدم الصفة فى الدعوى وعدم الأهلية أو عدم الولاية على الغير أو عدم الفائدة فان هذه المسائل من الدفوع الموضوعية التى يجوز أن تقدم فى أى حالة كانت عليها القضية (بند«٥٠٦») ولكن الكلام هنا مقصور على مسألتين فى القانون المختلط هما الدفع بطلب ميعاد للوارث ، والدفع بطلب ميعاد للزوجة التى انحلت شركتها مع زوجها «روكيتها Communauté »

دفع الوارث

١٠٠٢ — فاذا رفعت دعوى على وارث بخصوص التركة أو ما يتعلق بها فله أن يطلب من المحكمة الميعاد الذى يمنحه له قانون أحواله الشخصية ، لأجل قبول التركة والالتزام بالديون أو الرفض والتخلى عن الديون فمثلا فى القانون الفرنسى للوارث ثلاثة أشهر من يوم فتح التركة ليعمل عملية الجرد ، ويعرف ان كانت التركة مدينة بقدر ما فيها من المال أو أكثر أو أقل ، وله من بعد عمل الجرد أو من بعد الثلاثة الأشهر ، ان لم يعمل الجرد ، أربعون يوماً ليختار فى خلالها ما يفعله ازاء التركة من قبول مطلق أو قبول مقيد أو رفض فللوارث الفرنسى اذاً أن يطلب من المحكمة المختلطة ميعاد ثلاثة أشهر وأربعين يوماً ليختار فيها ما يستحسن لنفسه ، وعلى المحكمة أن تمنحه هذا الميعاد ويسمى هذا « دفع الوارث Exception de l'héritier » ، ١٥٥ مختلط

دفع الزوجة

١٠٠٣ — وكذلك اذا رفعت دعوى على زوجة كانت خاضعة لنظام الأموال المشتركة أو الروكية Régime de la communauté وانحلت روكيتها بموت الزوج أو بالطلاق أو بالحيلولة Séparation وكانت الدعوى بخصوص أموال الروكية فان الزوجة لها الميعاد المقرر للجرد والاختيار على نحو ما عرفناه فى الوارث

هذا كل ما فى القانون المصرى بخصوص مركز الخصوم الشخصى ويجوز

طلب ميعاد آخر بعد انقضاء الميعاد الأول اذا كان له وجه ما دام الطلب ناشئاً عن الاتصاف بالوراثة أو الاشتراك فى الروكية (١٦٨ مختلط)

الفرع الثالث — انقطاع المرافعة أو إيقافها

Interruption de l'instance

١٠٠٤ — يحدث انقطاع المرافعة أو ايقافها لمدة طويلة أو قصيرة لأحد أسباب ثلاثة[1] : —

١ — ترك الدعوى أو اهمالها

٢ — المسائل الفرعية

٣ — وفاة أحد الخصوم أو تغير حالته أو صفته

السبب الأوّل

ترك الدعوى أو اهمالها

١٠٠٥ — يجوز بعد رفع الدعوى أن يتركها الخصوم بدون تحريك فالمدعى لا يقيدها مثلا والمدعى عليه لا يحضر ولا يفعل ذلك ، أو الاثنان يتفقان على ألاّ يباشرا أعمال الدعوى (٣٠٠/٣٤٣) وفى هذه الأحوال تبقى الدعوى موقوفة — فاذا كان الترك من جهة المدعى، فللمدعى عليه الحق فى طلب الحكم ببطلان المرافعة (٣٠١/٣٤٤) بعد ثلاث سنوات من تاريخ

---

(١) هذه الاسباب موقفة لسير الدعوى لامد طويل أو قصير بحسب الاحوال وهذه هى التى أوردها القانون فى فصل « انقطاع المرافعة أو تركها » وسماه Interruption et cessation de la procédure غير ان لفظ انقطاع المرافعة Interruption له معنى خاص غير معناه العام : هو الانقطاع المسبب عن وفاة أحد الخصوم أو تغير حالته ؛ ويسمى بعض المؤلفين الفرنسيين الانقطاع الناشئ عن السببين الاولين تعليقا أو ايقافا Suspension ولكن البعض الآخر ومنهم جارسونيه لا يرى بأساً من استعمال اللفظ الاول فى كل الاحوال خصوصاً وأنه ليس ثمت فائدة عملية فى التفرقة كما فى أحكام مضى المدة فى قطعها وفى ايقافها ولا خطر ما دام لكل منها أحكام خاصة به (قارن جارسونيه ٣ بند ٥٢٦ وما بعده)

آخر عمل من أعمال المرافعات ، وهذا ما سوف ندرسه فى بند١١٣٠، واذا كان الترك من جهة المدعى عليه فللمدعى الحق فى طلب الحكم على المدعى عليه غيابياً أو حضورياً بحسب الأحوال ؛ واذا ما غاب الاثنان أو اتفقا على ترك المرافعة مؤقتاً Désistement فتشطب القضية ، وسيرد علينا تفسير ذلك وما يترتب عليه فى بندى ١١٢٣و١١٥٧

وقد تحال القضية على التحقيق ويكلف القانون طالب التعجيل بالسعى فى مباشرته ويهمل هذا فيترك القضية هامدة بلا حراك وهذا ما رأيناه كثيراً فى فصل الاثبات وعبرنا عنه بنوم القضايا فى التحقيق (بندى ٣٤ و٨١٩)

السبب الثانى

المسائل الفرعية على العموم

١٠٠٦ — أثناء سير الدعوى يتمسك أحد الخصوم بمسألة فرعية فيتعرقل سير الدعوى ويتأخر الحكم — فتارة يكون الدفع لمجرد التأجيل Exception dilatoire كدفعى الوارث والزوجة وتارة يأتى التأجيل عرضاً كما اذا رفعت مسألة فرعية بعدم الاختصاص أو بالاحالة على محكمة أخرى أو لرد قاض : فى كل هذه الأحوال تقف الدعوى الأصلية حتى تبتّ فى المسألة الفرعية بعد أن تستوفى اجراءاتها وأزمانها اللهم الا اذا ضمتها المحكمة على الموضوع لتحكم فى الكل بحكم واحد فى الأحوال التى يجيز القانون فيها ذلك (بند ٥١٧ وقارن بند ٩٨٠ ببند ٩٨١)

السبب الثالث

وفاة الخصوم أو تغيير حالتهم الشخصية أو صفتهم [1]

(الايقاف القانونى Interruption légale)

١٠٠٧ — قد يحدث أثناء سير الدعوى أن يموت أحد الخصوم أو تتغير

---

(١) راجع فى هذا الموضوع مقالتنا فى الشرائع ٤ ص٢١٠ بند ٤٥ — ٦٢ ص ٢١٦

حالته الشخصية بأن يحجر عليه أو ينفك عنه الحجر أو يحكم عليه بالافلاس أو يعزل عن الوظيفة التى كان متصفاً بها كناظر وقف أو وصى أو قيم (١) وحينئذ يتعطل سير الدعوى وتوقف المرافعة ولكنها لا تسقط ، ويستمر أثر التكليف بالحضور باقياً وعلى الخصوص يستمر قاطعاً للتقادم وملزماً بالفوائد من يومه

الدعوى المهياة للحكم

١٠٠٨ — ولكن لما كان الايقاف عديم الفائدة فى دعوى انتهى فيها الخصوم من تقديم دفاعهم وطلباتهم الختامية وأصبح أمر الحكم فيها من شأن القضاء وحده ، فقد قرر القانون أن حدوث الموت أو تغير الحالة أو الصفة فى هذه الحالة لا يترتب عليه ايقاف ما ويصدر الحكم على حاصل ما قدمه الطرفان من الطلبات (٢)

وهى دراسة مطولة وفيها مقارنة التشريع المصرى بالفرنسى فى هـذا الموضوع وهى توطئة لموضوع آخر مهم جداً مبنى عليها

(١) هذه هى الاحوال التى نص عليها القانون المصرى (٢٩٩ / ٣٤٢) ولكن ينص القانون الالمانى (٢٢١) على ايقاف المرافعة فى حالة موت المحامى أيضاً وفى حالة تعطيل أعمال المحكمة بحرب أو بغيرها — أما حالة موت المحامى فتوقف المرافعة عندنا أيضاً بحسب بعض الاحكام المختلطة (س م ١١ ابريل ١٨٨٩ مج ت م ١ ص ١١٧) وأما حالة الحرب فقوة قاهرة يجب أن تراعيها المحاكم أيضاً فى احكامها (قارن استئناف مختلط ٤ ابريل ١٨٧٨ مج ر م ٣ ص ١٣١) وكذلك الحجر الصحى المضروب على البلدان (س م ١٢ نوفمبر ١٨٨٥ مج ر م ١١ ص ٣) وكذلك حالة الاضطرابات الداخلية التى تمنع المحاكم من الاشتغال ، والمتقاضين من الانتقال وقد أصدرت السلطة العسكرية فى مصر فى ١٧ مايو ١٩١٩ أمراً عرفياً بخصوص ايقاف سريان المواعيد اثناء الاضطرابات السياسية التى ابتدأت فى مارس سنة ١٩١٩ — راجع الحاشية الثانية على بند ٦٣٦ ص ٤٦٣ — ويلاحظ أن لفظ « تغير حالته الشخصية » المستعمل فى القانون المصرى واسع جداً قد يدخل فيه اكثر من المراد فلا يصح مثلا أن توقف الدعوى لان الشخص غير جنسيته أو ديانته أو تزوج أو ان الشركة أصبحت فى حالة تصفية (س م ٢٨ ابريل ١٩٠٩ مج ت م ٢١ ص ٣٥٤ وقارن بند ٦٨٦) وكذلك لفظ « الوظائف » فانه لا يشمل من كان يترافع من الموظفين بصفته . كمدير أو وزير فان الدعوى مرفوعة على المديرية أو الوزارة ولا توقف لتغيير المدير أو الوزير

(٢) قارن س ٢٧ فبراير ١٩١٧ شرائع ٤ ص ٣٤٦ نمرة ٩٩ الذى قرر ان وفاة الخصم بعد انتهاء المرافعة الشفهية فى الجلسة ولكن قبل تقديم المذكرة الكتابية التى كلفته بها المحكمة

ومع ذلك فيجوز للمحكمة بناء على طلب الخصم الباقى أن تؤجل صدور الحكم الى أن يعلن الورثة أو من حلّ محل من تغيرت حالته أو صفته ليحلوا محل الاصيل وللمحكمة النظر فى ذلك فان رأت له وجهاً أمرت به والا فلا — ولا يصدر الحكم فى هذه الحالة الا بناء على حاصل ما قدمه الخصوم الاصليون من الطلبات اللهم الا اذا حضر خليفة الميت أو من تغيرت حالتـه أو صفته وقرر مباشرة الدعوى باسمه وحينئذ يفتح باب المرافعـة من جديد (٢٩٧ و٢٩٨/٣٤٠ و٣٤١) و يصدر الحكم لصالح أو ضد الخصوم المستجدين

غير مهيأة الدعوى

١٠٠٩ — أما اذا كانت الدعوى غير مهيأة للحكم بأن لم يكن قدم الخصوم أقوالهم وطلباتهم النهائية بعد المرافعة والمناقشة واستيفاء كل ما عندهم من أوجه الدفاع ، ففى هـذه الحالة توقف المرافعة حتما [1] لأن شخصية أحد

لا يترتب عليه بطلان الحكم الصادر فى الدعوى وذلك لان عدم تقديم المذكرة لايترتب عليه أدنى اخلال بحقوق الدفاع الذى حصـل فعلا أمام المحكمة — كذلك قارن بنى سويف حس ٢٦ ابريل ١٩١٠ ج ١١ ص ٣٤١ نمرة ١٣٢ الذى قضى بأنه اذا توفى أحد الخصوم قبل تقديم الاقوال والطلبات الختامية وقدمها وكيله بدون علم منه بوفاة المدعى فان الحكم الذى يصدر يكون صحيحا وذلك بقطع النظر عن مادة ٥٢٩ مدنى التى تنص على ان التوكيل ينتهى بوفاة الموكل

(١) القانون الفرنسى يوجب على الخصوم أن ينيبوا عنهم أمام المحاكم الكلية وأمام الاستئناف وكلاء مخصوصين avoués — بند ٤٢٠ هنا — ولا يحل للخصوم الاستغناء عنهم ووظيفتهم رفع الدعوى ومباشرتها فى كل جزئياتها حتى اذا ما تهيأت للمرافعة جاء المحامى avocat ليقوم بالمرافعة الشفهية جوازاً فى كل المحاكم ووجوباً فى النقض . واذ كان وجود الوكيل محتما فى الدعوى فقد فرق القانون الفرنسى بين موته أو استقالته من وظيفته أو الحجر عليه أو عزله وبين موت أحد الخصوم فوت الوكيل أو نحوه مما ذكر يوقف المرافعـة حتما وبنص القانون بلا شرط آخر ، أما موت الخصم نفسه فلا يوقف المرافعة حتما الا اذا أعلن للطرف الآخر وفقط من يوم الاعلان (٣٤٤ فرنسى) والقانون المصرى لا يوجب الوكالة ولذلك لم يتكلم الا عن الخصم نفسـه وبما ان الخصم يقوم عندنا بما يقوم به الوكيل فى فرنسا ، وله أن يوكل عنـه من يشاء فى المرافعة فقد نشأت صعوبات عمليـة بهذا الخصوص سببها خطأ الاقتباس من القانون الفرنسى — الاقتباس من القواعد المقررة فى حق الخصم الذى لا ضرورة لظهوره فى فرنسا لا من القواعد المقررة فى حق الوكيل — وعدم الالتفات الى قواعد التفسير الصحيحة ، وإجراء القياس فى حالة الاختلاف — راجع رأى المحاكم فى الحاشية التالية وحاشية ١ ص ٧١٤.

الخصمين قد انعدمت فهو لا يستطيع مباشرة دعواه ، وغيابه عن حضور الجلسات يعرّضه للحكم عليه بابطال المرافعة ان كان مدعياً (١٢٦/١٢٩) أو برفض دعواه كذلك لأن هذا نصيب المدعى الذى يغيب ؛ وان كان مدعى عليه فغيابه يعرّضه للحكم عليه بما طلب المدعى ، لأن الغائب فى كل الأحوال لا يستطيع الدفاع عن نفسه ودحض مطالب خصمه ؛ واذا كان للميت أو غيره وكيل فقد انقضت الوكالة بالموت أو نحوه ؛ واذا كان هناك مواعيد يجب مراعاتها فالموت أونحوه يمنع من القيام بالأعمال اللازمة فتسقط الحقوق بفوات المواعيد — من أجل ذلك كله قرر القانون ايقاف المرافعة

١٠١٠ — ماهية الايقاف : الايقاف هو حالة قانونية تصيّر الخصم غير قادر على مباشرة الدعوى قانوناً فى مواجهة الخصم الذى مات أو تغيرت حالته فان استمر على دعواه ولم يمتنع عن السير فيها مراعاة لما حل بخصمه من الوفاة أونحوها فان جميع الأعمال التى قام بها من بعد الوفاة أو تغير الحالة تكون باطلة لأنها حاصلة فى غير مواجهة الخصم ، وهذا هو الجزاء على عدم الالتفات الى حالة الايقاف أو هذا هو الضمان الذى قرره القانون لحماية حقوق خلفاء الميت أو مَن تغيرت حالته ، فالاعلانات والانذارات وتحديد الجلسات الحاصلة بعد الوفاة أو تغيّر الحالة تكون كلها باطلة اذا حصلت أثناء مدة الايقاف — وكذلك المواعيد القانونية المقررة لأعمال المرافعات المختلفة توقف كلها [1]

ما هو الايقاف

في عرف المحاكم

(١) الشائع بين رجال المحاكم ان أحد الخصوم الحاضرين يطلب من المحكمة عند حلول الجلسة التالية للوفاة أو نحوها أن تحكم بايقاف القضية والمحكمة تحكم بذلك فتكون القضية قد أوقفت . ولكن هذا ليس الايقاف القانونى اذ لو كان هذا هو المقصود من مادة ٢٩٩ / ٣٤٢ لقال القانون بان الايقاف يطلب من المحكمة وتحكم به متى تحققت أسبابه كما نص على ذلك القانون الالمانى (٢٢٣) فى أحوال مخصوصة ، وكذلك تستلزم هذه الطريقة العملية المحضة علم الخصم الآخر بسبب الايقاف وانه يطلبه من المحكمة ولذلك يخرج بهذا حالتان :

الاولى حالة كون الخصم الواحد يجهل ما حل بخصمه من أسباب الايقاف

ثانياً حالة علمه وعدم طلبه الايقاف أو اخفاء الامر على المحكمة حتى لا يتسنى لها أن تحكم بالايقاف من تلقاء نفسها (لها بقية)

أمد الايقاف

١٠١١ — زمن الايقاف : يحصل الايقاف ، بناء على الرأى العلمى الصحيح ، بمجرد حصول الوفاة أو تغير الحالة أو الصفة ويكون حصوله بحكم القانون بدون توقف على اعلان من الورثة أو نحوهم ولو بغير علم الخصم الآخر(١) — فكل الأعمال التى تمت ، وكل المواعيد التى ابتدأت بعد

ويكون النص القانونى إذاً فى غاية القصور والنقص لانه لم يفصل فى الحالتين المذكورتين اللتين يغلب وقوعهما ولا يحصل فيهما ايقاف لان المحكمة لم تحكم به وحينئذ فلا يمكن القول بان ما يتم من الاجراءات فى غيبة الميت أو نحوه يكون باطلا لان المفروض انه ليس ثمت ايقاف وهذا أسخف ما يصل اليه التشريع وان شئت فقل التفسير !

واذاً فالايقاف شىء وحكم المحكمة به شىء آخر . حكم المحكمة بالايقاف هو تقريرها بأنه قد حصل قانوناً ولكنه ليس انشاء لحالة الايقاف التى ينشئها القانون لا حكم القاضى

(١) غير ان أحكام المحاكم المختلطة والاهليـــة تقضى بان الايقاف لا يحصل الا اذا أعلن الموت أو تغير الحالة الى الخصم الآخر (استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٨٩٦ ج ت م ٨ ص ٧٤ ، و ٥ يونيو سنة ١٩٠١ ج ت م ٨ ص ٣٥١ ، و ٩ يونيه سنة ١٩٠٤ ج ت م ١٦ ص ٣١٩ وس م ١٥ نوفبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ١٧ نمرة ٢٩ الذى أخذ أمثالا عن القانون الفرنسى الذى يختلف عن قانوننا فى هذا الموضوع اختلافاً بيناً ؛ ومن الاحكام الاهلية س ٢٠ مارس ١٨٨٨ حقوق ٣ ص ٤٥ الذى قضى بأنه لا يصح التمسك ببطلان الحكم ما دام الورثة لم يعلنوا الخصم بالوفاة وس ١٠ مايو ١٨٨٧ الذى قضى بأن الاستئناف المرسل الى وكيل معزول وهو ناظر وقف قد عزل بغير أن يكون الخصم عالما بعزله هو إعلان صحيح شكلا ، حقوق ٢ ص ١٤٩) ولكن هذا المبدأ فى نظرنا غير صحيح — أولا لأن القانون لم ينص على وجوب إخبار الخصم الآخر بالوفاة أو غيرها ؛ ثانياً لأن تكليف الورثة أو غيرهم باعلان الوفاة أو غيرهـا للخصم الآخر قد يكون تكليفاً بمستحيل ، وذلك اذا كانوا يجهلون أن هناك قضية مرفوعة من أو على الاصيل ؛ ثالثاً لان الايقاف ليس بعمل مادى يكلف به الخصم الباقى وإنما هو حالة قانونية تحدث من وقت الوفاة أو غيرها وتكون الدعوى موقوفة بموجبها أى أن أعمال المرافعات تكون ممنوعة ومواعيدهـا تكون مقطوعة بنص القانون وذلك حتى يصير إعلان من يحلون محل الميت أو نحوه ؛ رابعاً ان القوانين الاجنبية الحديثة نصت صراحة على ذلك كالقانون النمساوى والقانون الألمانى وكذلك القانون الفرنسى العتيق نص على هذا الأثر صراحة فيما يتعلق بوكيل الدعاوى الذى يقوم بحركة الدعوى بدل الخصم فوته أو تغير حالته موقف لها بلا اعلان والنص لا يحتمل تأويلا (٣٤٤ مرافعات فرنسى) فكيف بعد ذلك تفسر نصوصنا الصامتة بما لم تأت به ، ولا تفسر بحسب الأصـل المأخوذة عنه وبحسب حكمة مشروعية الايقاف التى تزول بالكلية اذا أوجبنا الاعلان كما تطلبه الأحكام المختلطة ؟ ومن المفيد جداً الرجوع الى حكم حديث صدر من محكمة الاستئناف المختلطة وهو يفحص الموضوع على

الموت أو تغير الحالة تعتبر كأنها لم تتم أو تبتدئ ويستمر ذلك الى أن يعلن[1] الخصم الباقى فى الدعوى ورثة خصمه أو مَن حل محله ليحضروا أمام المحكمة ويباشروا الدعوى باسمهم ، أو يعلن أحد هؤلاء الخصم الآخر ليحضر فى الدعوى وما لم يحصل ذلك الاعلان الذى به يحصل استئناف سير الدعوى Reprise de l'instance فتبقى الدعوى موقوفة — ولا يترتب على هذا الايقاف سقوط حق من الحقوق التى كانت للخصوم قبله اللهم الا اذا استمر ثلاث سنوات فيجوز بعدها — فى نظر المحاكم المصرية ، وهو أيضا نظر غير صائب — طلب الحكم ببطلان المرافعة Péremption de l'instance (٣٤٤/٣٠١) وحينئذ تسقط كل أعمال المرافعات التى حصلت فى الدعوى ويتبين خطأ هذا الرأى فى بند ١١٣٢ „

ملحوظة

١٠١٢ — ملحوظة : نصوص القانون المصرى فى موضوع الايقاف على درجة كبيرة من النقص والغموض فالأحوال التى يحصل فيها الايقاف وما هية الايقاف وما يترتب عليه كل هذا يحتاج الى التوضيح والبيان كما ويجب أن ينص على أنه فى كل الأحوال التى يوجد فيها محام يمثل الخصم أمام القضاء تستمر وكالته حتى ينقضها الورثة أو من يحلون محلَّ من تغيرت حالته أو صفته وذلك لأن المحامى انما يعمل ضمن حدود التوكيل المعطى له من الخصم ويستطيع فى أغلب الأحوال مخابرة خلفاء موكليه (بند ٨٣) هذا

بصيرة (س م ٣٠ دسمبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص ٤٧ نمرة ٧١ ثانياً) حيث قضى بانه وان كان القانون المصرى لم يوجب مثل القانون الفرنسى اعلان وفاة الخصم إلا أنه مع ذلك لا يصح لورثة الميت أن يمتنعوا عمداً عن هذا الاعلان لان العدالة تقتضيه !!! وبالحكم أفكار جليلة ولكن حالته خاصة لأنها تكاد تكون تغرير خصم بخصمه اذا استمرت الخصومة وتوالت الجلسات وحضرها المحامى عن الميت ولم يبين الورثة موت المورث الى آخره

(١) ويكتفى بأن يعلن اليهم ورقة بها بيان أصل الدعوى وما وصلت اليه وما تم فيها من الأعمال حتى يفهم الخصوم المستجدون ما يراد منهم عمله ولا حاجة لأن يعلن اليهم كل أوراق الدعوى والأحكام التى صدرت فيها (قارن استئناف مختلط ٢ يناير سنة ١٨٩٦ ج ت م ٨ ص ٦٠)

ويا ليت المشرّع يهتـدى بنصوص القانونين الألمانى والنمساوى فى هذا الموضوع فانها على درجة عظيمة جدا من الظهور والدقة والسـداد (١٥٥ نمساوى و ٢١٧ المانى وما بعدها) [١]

الفرع الرابع — دعوى البطلان [٢]

Demande en nullité

١٠١٣ — المراد بالبطلان هنا بطلان أوراق المرافعات وأعمالها كبطلان صحيفة الدعوى الأصلية أو دعوى المدعى عليه أو أى دعوى أخرى وكبطلان التحقيق الذى حصل مخالفاً للقانون لأى سبب من أسباب البطلان التى نص عليها القانون أو التى تعتبر أساسية ولو لم ينص القانون على البطلان فيها — فالورقة الباطلة أو العمل الباطل ينشأ عنهما دفع فرعى يسمى الدفع بالبطلان Fxception de nullité يجب تقديمه فى الوقت المناسب والا ضاع الحق فى التمسك به واعتبر البطلان كأن لم يكن La nullité est couverte وذلك لأن القانون يعتبر الدفع بالبطلان من الدفوع التى جعلت لصالح الشخص يدفع بها فى الوقت المناسب فاذا اعتبر للعمل أو للورقة وجوداً بأن أقرّ ما اشتملت عليه ولو اقراراً ضمنياً فقد زال حقه فى التمسك بالبطلان ؛ ويصح لمن اقترف البطلان أن يصحح مركزه بعمل صحيح فى الوقت المناسب [٣]

---

(١) ينص هذان القانونان على نوع آخر من الايقاف له من الآثار ما للايقاف ولكنه يسمى التعليق Suspension وهو يحصل اذا كان فى القضية محام أو وكيل قضائى فان هذا الوكيل يطلب من المحكمة أن تعلق المرافعات لأجل محدود لأن هذه الحالة مما لا ايقاف فيه فى هذين القانونين ، ويحصـل التعليق أيضاً فى حالتين الأولى أن يتفق الخصوم على تعليق المرافعات مدة معلومة كثلاثة أشهر بالأقل (بند ٨٢) الثانيـة أن يغيب الخصوم عن الجلسة وحينئذ تعلق المرافعات حتى يرجع اليهـا بعد ثلاثة أشهر أيضاً (بند ٨٢ أيضاً) ولا تشطب القضية كما فى قوانيننا

(٢) راجع البنود ٦٩٨ .. و٢٢ و٢٣ و٢٨ و٣٠ و٣٧

(٣) مثلا لا مانع يمنع المدعى من أن يتدارك خطأ حصل فى اعلانه الأول بواسطة اعلان ثان للمدعى عليه يصحح فيه الخطأ اذا كان الاعلان الثانى قد حصل فى الميعاد القانونى وقبل أن ترفع للمحكمة مسألة بطلان الاعلان الأول — دسوق ٣ يوليه ١٩٠١ حقوق ١٦ ص ١٨٥.

القانون الأهلي

١٠١٤ — (١) الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور فى الأهلى : المدعى عليه الذى وصلته ورقة تكليف بالحضور باطلة فى الشكل يعتبر مقرًا بصحتها ومتنازلا عن بطلانها بمجرد حضوره فى الجلسة التى دعى اليها بمقتضى هذه الورقة [1] ولا يقبل منه الدفع حينئذٍ ببطلان صحيفة الدعوى لأن الغرض الأول من صحيفة الدعوى فى نظر الشارع الأهلى هو حضور الشخص أمام القضاء — وهذا ما يظهر جلياً من نص المادة ١٣٨ أهلى

ولكن لما كان البطلان قد يكون مضيعاً للفائدة المطلوبة من الورقة وكان لا معنى للنص على البطلان اذا لم يكن ثمّت أحوال يتمسك به فيها — لأننا عرفنا أن نصوص قانون المرافعات ليست موضوعة لمجرد التهديد (بند ٦٩٧) فقد أباح القانون لمن وصلته ورقة باطلة لتكليفه بالحضور أمام محكمة ما ، أن يتغيب فيصدر عليه حكم غيابى فى الدعوى بناء على طلب المدعى ويعلن الحكم وينفذ ويعلن التنفيذ الى الغائب وحينئذ يعتبر عالماً بصدور الحكم عليه فيعارض فيه ان شاء ، فاذا مضى ميعاد المعارضة فله الاستئناف اذا كان جائزاً [2] فالحالتان الوحيدتان اللتان يقبل فيهما الدفع ببطلان الورقة هما المعارضة أو الاستئناف وفى هاتين الحالتين يجب أن يقدم الدفع بالبطلان قبل أى « مدافعة اخرى » avant toute autre défense (١٣٨) [3] ولكن يصح

---

(١) فاذا أعلن بورقة باطلة ولم يحضر ثم أعلن مرة ثانية وحضر فله التمسك ببطلان الاعلان الأول لان الحضور الذى يمنع من التمسك بالبطلان هو المبنى على الورقة نفسها — قارن مصر حس ١٥ يناير ١٩٠٧ حقوق ٢٣ ص ١٣

(٢) حكمت المحاكم بسقوط الحق بالحضور حتى ولو كان الحكم لا يصح المعارضة فيه كحكم الشفعة (زقازيق ٢٥ ابريل ١٩١٨ شرائع ٦ ص ٨٠ نمرة ١٠) وبخصوص الاحكام التى لا معارضة فيها ولا استئناف كحكم نزع الملكية العقارية فى القانون الأهلى راجع كتابنا فى التنفيذ بند ٧٧٥

(٣) فاذا حصل التمسك بالبطلان وقت المعارضة فيذكر سبب البطلان فى عريضتها استحساناً ان كانت مقدمة بعريضة واذا أبديت بالمحضر فلا حاجة لذكر الأسباب وفى كل الأحوال يجب ابداء الدفع بالبطلان قبل الدخول فى موضوع الدعوى اذا تراءى للمعارض أن يذكر أسباباً لمعارضته (قارن طنطا حس ٢٩ يناير ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٣٧٨ نمرة ١٢٠) ويجب التمسك

تقديمه بعـد الدفوع الفرعية التى لا تشعر بقبول الدخول فى الموضوع وهى الدفع بعدم الاختصاص والدفع بطلب الاحالة للارتباط أو لقيام القضية امام محكمة أخرى وذلك لان المادة ١٣٤/١٤٨ نصت على وجوب تقديم هذه الدفوع قبل ما عداها من الدفوع الفرعية الاخرى ومنها البطلان اما المادة ١٣٨ فلم تنص على تقديم البطلان الا على « أى مدافعة أخرى » أى « دفع موضوعى » كما تقـدم . فاذا لم يتمسك بالبطلان فى الوقت المناسب فيعتبر كأن لم يكن ؛ ومع ذلك اذا كان سبب البطلان عدم مراعاة مواعيد الحضور أو المسافة (بند ٧١٧) فيجب منح الخصم الذى حضر المواعيد اللازمة لتحضير القضية اذا طلبها ويكون ذلك بتأجيل القضية الى جلسة أخرى تأتى فى وقت مناسب — تلك نظرية القانون الأهلى فى الدفع ببطلان صحيفة الدعوى[1]

القانون المختلط

١٠١٥ — أما القانون المختلط فقد سار على خلافها تبعاً لـكونه يجيز للآن ما يسمى بالغياب عن ابداء الطلبات الختامية défaut faute de conclure الذى سندرسه فى الـكتاب الخامس (بند ١١٥٣) ولذا نجد فيه أن حضور المدعى عليه لا يكفى لتصحيح البطلان وانما يجب لتصحيح البطلان أن يقدم المدعى عليه طلباته الختامية conclusions المتعلقة بالدعوى المطلوب فيها أو يبدى دفعاً فرعياً آخر فى هذه الدعوى اللهم الا الدفع بعدم الاختصاص أو بطلب الاحالة على محكمة أخرى للارتباط أو لكون الدعوى نفسها مرفوعة أمام محكمة أخرى فان ابداء هـذه الدفوع لا يضيع الحق فى التمسـك

به أمام المحكمة قبل ما عداه من أوجه الدفع بلا استثناء — أما اذا أريد التمسك بالبطلان فى الاستئناف فيجب حتما ذكره فى صحيفة الاستئناف ويجب أن يذكر قبل ما عداه من أوجه الدفع فان لم يذكر فى صحيفة الاستئناف فذكر غيره من الأسباب المرتكن عليها فى الاستئناف يعتبر تقديماً لدفوع أخرى على الدفع بالبطلان ويسقط الحق فى التمسك به لانه يجب ذكر الاسباب المرتكن عليها فى الاستئناف فى صحيفته والا كان باطلا (بند ١٢٥٣) وذكر الاسباب الاخرى دون ذكر البطلان يسقط الحق فى طلبه (قارن حكم الاستئناف الاهلى فى ٤ مارس سنة ١٩١٤ ع ١٥ ص ٤٦ وشرائع ١ ص ١٤٦ نمرة ٢٧٠)

(١) بخصوص البطلان الناشئ عن عمل مندوبى المحضرين وزواله راجع بند ٦٩٢ والحاشية عليه ص ٥٠٥ فى وسطها

بالبطلان — المادة ١٥٣ من قانون المرافعات المختلط [١]

الأعمال الأخرى

١٠١٦ — (٢) الدفع ببطلان أعمال المرافعات الأخرى : ما خلا بطلان أوراق التكليف بالحضور فله طريق واحدة للتمسك به فى القانونين الأهلى والمختلط وهى أن يمتنع الخصم أمام القضاء عن قول أو عمل ما يستفاد منه أنه اعتبر العمل صحيحاً وأن يمتنع كذلك عن عمل الاجراءات التى تترتب على أنه اعتبره صحيحاً فان كان قد صدر منه قول أو عمل يشعر باعتباره الباطل صحيحاً فقد سقط حقه فى التمسك بالبطلان [٢] فمثلا اذا كان التحقيق باطلا فيجب التمسك ببطلانه فى أول جلسة يتناقش فيها الخصوم فى نتيجة التحقيق والا سقط الحق فى التمسك ببطلانه ولكن لا يلزم الخصم بابداء أوجه البطلان فى بدء القضية فى كل الأحوال وبلا مناسبة بل لا يلزم به الا بعد حصول العمل الباطل كوقوع التحقيق باطلا أو اعلان ورقة اعلاناً باطلا ؛ اذ من البديهى أن المرء لا يكلف طبيعة بالتمسك بشىء فى الابتداء اذا هو لم يقع الا فى أثناء سير الدعوى ولذلك فحق التمسك بالورقة الباطلة لا يولد الا باعلان هذه الورقة الى الخصم وما لم تعلن اليه فلا يكلف بابداء بطلانها

١٠١٧ — ويقدم الدفع بالبطلان فى القضايا الكلية الأهليـة أمام قاضى التحضير من أول وهلة أو عند المعارضة فى الحكم الغيابى أمامه أيضاً [٣]

نتيجة البطلان

١٠١٨ — نتيجة البطلان : الورقة التى حكم ببطلانها وأعمال التحقيق

---

(١) قارن س م ٢٨ مايو ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٦٦ نمرة ٢٧٦ الذى قضى بأن الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف مثلا لا يسقط بحضور الخصوم فى الجلسات التى تأجلت لها القضية متى حصل التمسك به فيما بعد ولكن قبل الدخول فى الموضوع وبالحكم حيثيات متينة مفيدة

(٢) مثلا اذا أعلن للخصم حكم مشمول بالنفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة وكان الاعلان باطلا فان هذا البطلان يزول متى نازع المحكوم عليه فى اقتدار الكفيل الذى عرضه المحكوم له فى اعلان الحكم الباطل وذلك لان المنازعة المذكورة اقرار بأنه أعلن بالحكم اعلاناً صحيحاً قارن س ١٨ يناير ١٩١٧ ج ١٨ ص ١١٦

(٣) بند ٧٧٧ وقارن حكم الاستئناف الاهلى فى ٣٠ دسمبر سنة ١٩١٣ ج ١٦ ص ٢٧ وفى تصرف قاضى التحضير فى الدفع بالبطلان راجع بند ٨٠٥ وحاشيته

ونحوها التى حكم ببطلانها تعتبر كأنها لم تكن أصلا فالاعلان الذى حكم ببطلانه مثلا لا يترتب عليه أى أثر ما ، ولذلك فلا يقطع التقادم ولا تجرى من يومه الأرباح فاذا أعلن التكليف بالحضور قبل سقوط الحق بمضى المدة بزمن يسير ثم حكم ببطلان ورقة التكليف وقد كان الزمن اللازم للسقوط قد مرّ وانقضى فقد ضاع الحق نهائياً لأن التكليف الباطل فى حكم الذى لم يوجد أصلا؛ وهذا بخلاف الحكم بعدم الاختصاص فانه يبقى أثر التكليف بالحضور لما علم من الأسباب فى بند ٢٣ و٦٩٨ ،، و٧٢٩

الفرع الخامس — اتساع نطاق الدعوى

١٠١٩ — الطلبات التى توسع فى نطاق الدعوى هى :

أولا — التى تضيف الى الطلب المحدد فى صحيفة الدعوى طلبات جديدة لم تذكر فيه

ثانياً — الطلبات التى من شأنها ادخال شخص فى الخصومة وقد كان خارجاً عنها وقت ان رفعت

ففى الحالة الأولى تسمى طلبات اضافية ، أو طلبات المدعى عليه أو طلبات وقتية بحسب الاحوال ؛ وفى الحالة الثانية تسمى التدخل فى الخصومة

المبحث الأول — الطلبات الاضافية وطلبات المدعى عليه

الطلبات الجديدة

١٠٢٠ — الطلبات الاضافية (التى يطلب بها المدعى زيادة أو تعديل الطلب الوارد فى صحيفة الدعوى — بند ٥٠١) والطلبات التى يقدمها المدعى عليه (التى لا يقتصر فيها على رد الدعوى وانما يطلب لنفسه هو الآخر شيئاً من المدعى — بند ٥٢١ ،،) هذه الطلبات تقدم الى المحكمة المرفوعة أمامها القضية الأصلية — وتقديمها يختلف بحسب ما اذا كان الخصم حاضراً فى الجلسة أو غائباً

فان كان حاضراً فى الجلسة فللطالب أن يقدم طلبه الاضافى أو المقدم ضد المدعى فى الجلسة حال انعقادها ، وفى الوقت المناسب[1] ، ضمن طلباته وأقواله الختامية اما كتابة واما شفاهاً ، وحينئذ يدونها كاتب المحكمة (قارن بند ٧٦٤)[2] وفى القضايا الكلية الأهلية أمام قاضى التحضير ولكن لا يترتب على عدم تقديمها أمامه سقوط حق صاحبها فى طلبها فيما بعد بل لا يترتب على التأخير فى تقديمها الا الحكم بالغرامة اذا كان لها وجه (بند ٨٠٨)

وللخصم أن يطلب من المحكمة ثلاثة أيام لتحضير دفاعه والاجابة عن الطلب الجديد (١٤٩ / ١٦٥) فتؤجل القضية ان رأت المحكمة أن لذلك وجهاً

ولكن اذا كان الخصم غائباً فعلى من يدعى الطلب الجديد أن يطلب من المحكمة التأجيل ليعلن لخصمه الطلب الجديد ويجب اعلان ذلك الطلب للخصم قبل ميعاد الجلسة بثلاثة أيام على الأقل حتى يستعد للدفاع والا طلب التأجيل

ولكن اذا ظن مدعى الطلب الجديد أن خصمه ربما غاب فلمنع ضياع الوقت يجوز له أن يعلن خصمه بطلبه الجديد قبل ميعاد الجلسة المحددة لحضوره بثلاثة أيام حتى اذا جاء ميعاد الجلسة لم يكن محتاجاً لطلب التأجيل لاجراء الاعلان بالطلب الجديد ولأنه لا يضمن أن المحكمة تبيح له التأجيل لعمل هذا الاعلان

وفى كل الأحوال يجوز ابداء الطلبات الجديدة فى مذكرات يكون الخصم

---

(١) بمعنى أن يكون ذلك قبل إقفال باب المرافعة (بند ٧٧٣) ومع مراعاة ما يصح تقديمه من الطلبات فى الاستئناف وما لا يصح (بند ١٢٥٨ ،،) مثلا يصح طلب تعويض عن « دفع » قدم لمجرد النكاية (بند ٥٢٧) أمام محكمة الاستئناف ويكون المجال متسعاً لتقديم هذا الطلب من وقت طلب الحكم برفض الدفع المذكور الى وقت طلب الحكم نهائيا فى الموضوع برمته — س م ٧ نوفبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٥ نمرة ٤

(٢) ولكن فى المختلط يجب أن تقدم مكتوبة فيما خلا المواد الجزئية والمستعجلة المذكورة فى بند ٧٦٤ وذلك طبقاً للمادة ٥٤ و٥٥ مختلط الجديدتين اللتان توجبان ايداع المستندات و « الطلبات الختامية » فى دوسيه القضية فى المواعيد المعينة فيهما — قارن حكم مصر المختلطة فى ٩ يونيه ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٧١ نمرة ٢٨٩ فى الحيثيات

قد اطلع عليها ولم يعارض فيها أمام المحكمة (١)

الحكم فيها

١٠٢١ — الحكم فى الطلبات الجديدة : بمقتضى نص المادة ٢٩٤/٣٣٥ تضم الدعوى الاضافية ودعوى المدعى عليه الى الدعوى الأصلية ويحكم فيهما فى آن واحد ان كان لذلك وجه . وتفسير هذه العبارة قد مرّ علينا فى كتاب الدعاوى (بند ٥٠١ و ٥٠٢ و ٥٢٣ ،،)

تخلف المدعى عليه

١٠٢٢ — ولكن بمقتضى المادة ١٢٥/١٢٩ اذا حضر المدعى عليه أمام المحكمة فى الجلسة الأولى ثم تخلف عن الحضور بعد ذلك فليس للمدعى أن يبدى أقوالاً أو طلبات جديدة ولا أن يغير أو يزيد فى الأقوال والطلبات السابقة ، ويطلب الحكم له بها مع الطلبات القديمة لأن الحكم فى الطلبات القديمة يعتبر حضوريا بعكس الطلبات الجديدة فلا يمكن الحكم بها مطلقاً الا بعد اعلانها اذا لم تكن قدمت فى جلسة حضر فيها المدعى عليه ؛ وحيث أن المدعى عليه لم يحضر فيها من أول الأمر فاذا اعلنت جاز فيها الحكم الغيابى ولكن بما انه لا يجوز فصل الجديدة عن القديمة لاختلاف الحكم فى الاولى عن الثانية — وهو ما يجب اجتناب وقوعه فى قضية واحدة لأنه يعرض جزءاً من المحكوم به الى جواز المعارضة فيه دون الجزء الثانى مع أن الارتباط حاصل فى أغلب الأحوال — فعلى المحكمة ان تخيّر المدعى بين أن يقبل التنازل عن الطلبات الجديدة ويكتفى بالحكم له فى القديمة حضورياً مع حفظ حقه فيما يدعى به من جديد و بين أن تصدر له حكما غيابياً يتناول كل طلباته القديمة منها والجديدة (٢)

تخلف المدعى

١٠٢٣ — وكذلك الحال اذا حضر المدعى فى الجلسة الأولى ثم تخلف بعد ذلك فلا يجوز ابداء طلبات المدعى عليه التى لم تكن ابديت أو اعلنت

(١) قارن حكم الاستئناف الاهلى فى ٣٠ ابريل سنة ١٩١٣ ج ١٤ ص ٢٣٣ وكذلك س م ١١ نوفبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ٣٧ نمرة ٥٣ الذى قضى بصحة تقديم دعوى المدعى عليه بطريق ذكرها فى مذكرات أودعت فى قلم كتاب المحكمة ورجع اليها الخصوم فى الدفاع أمام المحكمة بالرغم من كونها لم تعلن ولم يطالب بما فيها فى الجلسة حين المرافعة

(٢) قارن حكم الاستئناف الأهلى فى ٣ مارس سنة ١٩٠٣ ج ٤ ص ١٩٥

من قبل ؛ ويصدر الحكم الحضورى المنصوص عليه فى المادة ١٢٨ أهلى بحاصل الأقوال والطلبات الختامية السابق ابداؤها ولكن اذا أعلنت للمدعى طلبات المدعى عليه من قبل الجلسة بثلاثة أيام (١٤٩ / ١٦٥) فله أن يصرّ عليها وانما الحكم الذى يصدر فى دعوى المدعى وفى طلبات المدعى عليه يكون غيابياً يجوز للمدعى المعارضة فيه

وقد أصبحت الحال كذلك فى المختلط بموجب المادة ١٢٩ الجديدة فقرة ثانية ؛ وسوف تزداد هذه النقط وضوحاً عند الكلام على غياب الخصوم (بند ١١٤٢ ")

المبحث الثانى — الطلبات الوقتية

Demandes provisoires

١٠٢٤ — الطلبات الوقتية هى المسائل المستعجلة (بند ١٠٥٣) التى يراد البت فيها أثناء السير فى دعوى أصلية (بندى ٥٠٤ و ١٠٥٤ مكرراً) منظورة أمام محكمة ابتدائية أو استئنافية[1] كطلب وضع الشئ المتنازع فيه تحت يد حارس قضائى أو طلب ايداع مبلغ من النقود فى خزينة المحكمة أثناء السير فى الدعوى الأصلية به — وتختلف الطلبات الوقتية عن الطلبات الاضافية وعن دعاوى المدعى عليه من ثلاثة وجوه :

قواعد الطلبات الوقتية

١٠٢٥ — أولاً — لا يتحتم تقديم الطلب الوقتى الى المحكمة المرفوعة أمامها القضية الأصلية بل فى بعض الأحيان يقدم الطلب الوقتى الى قاضى الأمور الجزئيـة فى الأهلى (٢٨) والى قاضى الأمور المستعجلة فى المختلط ولكن محل هـذا أن تكون المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الأصليـة

---

(١) قارن س ١٣ دسمبر ١٩١٧ شرائع ٥ ص ٢٣٧ نمرة ٤٩ الذى قضى بجواز طلب الحراسة القضائية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف متى كان الموضوع منظوراً أمامها وشرحه س ٢٦ أكتوبر ١٩١٦ مج ١٨ ص ٥٧ نمرة ٣٣ الذى عين بالفعل حارساً قضائياً على وقف له ناظر حكمت المحكمة الشرعية بضم ثقة اليه ولم تعين ذلك الثقة وذلك الى حين تعيينه

لا تستطيع لسبب من الأسباب أن تفصل فى الطلب الوقتى فى الوقت المناسب لبعدها مثلا عن محل النزاع أو لكون الخطر محدقاً ولكونه اذا لم يتدارك بسرعة حلّ وضاعت فرصة تلافيه ؛ فاذا لم يكن الأمر كذلك فيجب تقديمه الى محكمة الدعوى الأصلية لأنه مرتبط بها ولأنها هى المحكمة التى يمكنها اصدار الحكم فيه على بينة فلا يعدل عنها الا لسبب قوى يبين فى الطلب حتى تقتنع به المحكمة الجزئية أو محكمة الأمور المستعجلة (راجع بند ١٠٥٤ مكرراً)

١٠٢٦ — ثانياً — الطلب الوقتى يجوز أن يقدم حال تقديم الدعوى بعريضة واحدة كما اذا رفع مالك دعوى يطلب فيها الشىء المملوك له وفى الوقت نفسه يطلب من المحكمة بالعريضة عينها أن تعين حارساً قضائياً على هذا الشىء

١٠٢٧ — ثالثاً — يحكم فى الطلبات الوقتية على وجه الاستعجال دائماً ولذا يستحسن أن تذكر على حدة فى صحيفة الدعوى حتى يسهل معرفتها والفصل فيها بسرعة خلافاً للطلب الأصلى الذى تسرى عليه القواعد المعتادة؛ والحكم فيها يجب ألا يمس الموضوع وهو مؤقت حتماً ولذا يسمى حكماً وقتياً (بند ١٠٧١) يجوز نقضه فيما بعد (بند ١١١٦) اذا ما فصلت المحكمة فى موضوع النزاع (بند ١٠٥٣ ") [1]

والحكم فى هذه الطلبات يصح أن يكون مشمولا بالنفاذ المعجل أى لا يتوقف تنفيذه على مضى مواعيد الاستئناف أو على عدم الاستئناف أو على المعارضة فيه طبقاً لأحكام المادة ٣٩٢/ ٤٥٠ التى توجب الحكم بالنفاذ المعجل اذا طلبه الخصم رغم الاستئناف ؛ وتحكم به المحكمة مع الكفالة أو بدونها بحسب ما تستصوب ويكون لها الخيار المطلق فى الحكم بالنفاذ وعدم الحكم به ومع الكفالة أو بدونها رغم المعارضة [2]

---

(١) قارن جارسونيه ٣ بند ٥٦١

(٢) يراجع فى تفاصيل هذا الموضوع كتاب التنفيذ بند ٩٦ وحاشيته وبند ١١٢ و١٢٠ وما تفرع عنهما — أما النفاذ المعجل الواجب بنص القانون طبقاً للمادة ٣٩٥ / ٤٥٢ فهذا

ولنلاحظ أن قاضى التحضير مختص بنظر هذه الدعاوى والحكم فيها اذا كانت مقارنة للدعوى التى فى التحضير بشرط اتفاق الخصوم على تحكيمه فيها (٨ تحضير ، ثانياً)

وما عدا هذه الفروق فسائر قواعد الطلبات الاضافية وطلبات المدعى عليه تسرى على الطلبات الوقتية فاذا حدثت هذه اثناء السير فى الدعوى فانها تقدم فى الجلسة أو باعلان المدعى عليه فيها بالحضور فى ميعاد قصير للمحكمة لتحكم فيها حكما عاجلاً [1]

المبحث الثالث — التدخُّل الاختيارى

Intervention volontaire ou spontanée

١٠٢٨ — التدخل الاختيـارى هو ولوج شخص فى قضية لم يرفعها هو ولم تتوجه عليه ، يندفع فيها بمقتضى ارادته واختياره متى رأى أن هذه القضية مرتبطة بمصلحة له أو مؤثرة على حق من حقوقه ليطالب بذلك الحق أو ليدافع عن أحد الخصمين — بند ٥٠٣ [2]

ويقبل التدخل فى أى حالة كانت عليها القضية على التفاصيل الآتيـة فى بند ١٠٣٢ ولكن لا يترتب عليه تأخير الحكم فى الدعوى الأصلية اذا كانت هذه قد استوفت مرافعة وتحقيقاً وعليه فيجوز للمحكمة بحسب الأحوال أن تفصل دعوى الخصم الثالث عن الدعوى الأصلية فتحكم فى هـذه وترفض التدخل تاركة للمتدخل الحق فى رفع دعوى جديدة ، كما يجوز لها أن تضم دعوى الشخص الثالث الى الدعوى الاصلية لتحكم فيهما بحكم واحد [3]

لا يكون الا للمسائل المستعجلة التى يحكم فيها القاضى الجزئى أو قاضى الأمور المستعجلة والتى لا تكون متفرعة عن طلب أصلى ومنظورة بصفة فرعية — تنفيذ بند ٩٦ وحاشيته

(١) قارن جارسونيه ٣ بند ٥٦٢

(٢) قارن س م ٢٨ مارس ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١١١ نمرة ٣٣٣ أولا ، الذى عرف التدخل بنوعيه وأحوال كل نوع

(٣) ولذا يجب على المتدخل أن يدخل فى بدء القضية مبكراً على قدر الاستطاعة والا كان

لمن التدخل

١٠٢٩ — ممن يقبل التدخل : يقبل التدخل فى الدعوى من أى شخص يمكن أن يعود عليه ضرر من الحكم فى الدعوى[1] فحينئذ يكفى أن يكون لهذا الشخص مصلحة قائمة وقت رفع الدعوى أو متوقعة الحصول بعدها ويكفى أن تكون المصلحة أدبية فيجوز مثلا لأى شخص أن يتدخل فى دعوى ليطلب استبعاد أوراق فيها مسبة له وطعن عليه أو الحكم بشطب العبارات التى تمسه أو تجرحه[2]

وبناء على هذه القاعدة يجوز التدخل :

اولا — من الاشخاص الذين لهم حقوق غير مستمدة من حقوق الطرفين فى الخصومة حتى ولو كان يمكنهم أن يرفعوا بها دعوى مستقلة — ويدخل ضمن هؤلاء ، الدائنون الممتازون والمرتهنون والذين لهم حق حبس الشيء لان حقوق هؤلاء كلها عينية ، وكذلك الدائنون الذين يعملون باسمهم لنقض تصرفات مدينهم طبقاً للمادة ١٤٣ / ٢٠٤ مدنى

ثانياً — من الدائنين (العاديين) لأحد الخصوم الذين لا يمكنهم أن يرفعوا دعوى مستقلة[3] باسمهم خاصة والذين انما يعملون بمقتضى ما لهم من الحقوق المقررة بالمادة ١٤١ / ٢٠٢ مدنى

عرضة لرفض طلبه ورفع دعواه على استقلال وفى هذا من الصعوبة ما فيه كما سيظهر من الشرح الآتى — ويختلف قبول التدخل فى الاستئناف بحسب طبيعة التدخل وما يطلب فيه على التفصيل الآتى فى بندى ١٠٣٢ و ١٠٤١ — ولكن هل يصح للمحكمة أن تفصل فى الدعوى الاصلية ثم تبقى التدخل لتفصل فيه فيما بعد ؟ كلا بل لا يجوز إلا الضم أو الرفض — إنما للمحكمة النظر الأعلى وتقدير ما اذا كان من صالح العدالة أن تؤخر الحكم فى الدعوى الاصلية قليلا لتحكم فى الاصل والفرع معاً (قارن جارسونيه ٣ بند ٥٦٦)

(١) فاذا لم يكن هناك ضرر بمصلحة المتدخل فلا يقبل تدخله مثلا لا يصح لوارث أن يتدخل فى دعوى رفعها وارث آخر مطالباً رد نصيبه فى شيء من تركة مورثه اغتصبه الغير (ملوى جزئية ١٨ يناير ١٩٠٨ ع ٦ ص ٢٥٧) وذلك لان الحكم الصادر ضد الوارث الاول لا يضره ولا يحتمل منه ضرر اليه وله المطالبة بنصيبه هو الآخر بدعوى مستقلة اذا شاء

(٢) س م ١٥ يونيه ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٧٣ نمرة ٢٦٩ أولا الذى قرر المبدأ بكل وضوح

(٣) قارن جارسونيه ٣ بند ٥٦٨ الى بند ٥٧١

غير الدائنين

١٠٣٠ — (١) الأشخاص الذين لهم حقوق غير مستمدة من حقوق الخصوم : تدخل هؤلاء هو هجوم فى الدعوى الأصلية لأنه يرمى الى الحصول على الحكم لصالحهم فى المسألة المطروحة بين غيرهم أمام القضاء ولذا يسمى تدخلا هجومياً Intervention aggressive والأمثلة على هذا كثيرة ، منها : —

١ — ان شخصاً يدعى حقاً متنازعاً فيه فاذا كان هناك ضامن لوجود هذا الحق فهذا الضامن يتدخل ليثبت أن الحق موجود حتى يخلى سبيل نفسه باثبات الحق الذى هو ضامن له كالبائع اذا تدخل فى الدعوى المرفوعة من الغير على المشترى بخصوص ملكية الشيء المباع[١]

٢ — دائنان مرتهنان يتنازعان فى أولوية كل منهما فيجوز لثالث يعلم ان حقه مقدم على حقوق الاثنين أن يهاجم أثناء اجراءات التوزيع ليثبت ذلك فى وجههما

٣ — مستأجر أجر من باطنه يطالب مستأجره بالايجار فصاحب الملك يتدخل ليحتسب لنفسه الأجرة المطلوبة من المستأجر الثانى

٤ — شفيع رأى غيره يطالب بالشفعة ولاعتقاده بأنه مقدم عليه يتدخل فى دعوى الشفعة المرفوعة من الشفيع الاول فيصح تدخله ولا يكلف باتباع قواعد قانون الشفعة فى رفع دعوى الشفعة لان التدخل هو التحاق بالدعوى الاصلية ، وليس بدعوى أصلية تراعى فيها تلك القواعد[٢]

٥ — مفلس باع عقاراً والمشترى يطالب بالتسليم ، فأحد دائنى المفلس يتدخل بنفسه أو بواسطة السنديك ليثبت أن البيع باطل ، وأن العقار يجب أن يبقى فى التفليسة وهكذا من أمثلة التدخل الهجومى[٣]

---

(١) قارن استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٩٠٤ ج ت م ١٦ ص ٢٥٩

(٢) س ٢٥ ابريل ١٩٠٥ مج ٧ ص ٣٨ — ٤٤

(٣) قارن جارسونيه ٣ بند ٥٧٠ وراجع تعليقات دالوز الجديدة على قانون المرافعات الفرنسى الجزء الثانى طبعة ١٩١١ تحت مادة ٣٣٩ نمرة ٢١٧ وما بعدها — وكذلك فهرست مج ت م تحت لفظ « تدخل »

الدائنون العاديون

١٠٣١ — (٢) تدخل الدائنين فى الدعوى : ليس للدائنين العاديين حقوق مستقلة عن حق مدينهم فان دخلوا فى الدعوى فانما يعملون باسم مدينهم (١٤١/٢٠٢ مدنى) فيتدخلون فى الدعاوى المقامة من أو على مدينهم ليراقبوا سيره فيها ، وليتمموا طلباته أو دفاعه وبالاختصار ليحافظوا على كل حقوقه حتى لا يخسر ما يمكنه كسبه من الدعاوى لانه بذلك تحفظ أمواله ولا تنقص فتبقى ضماناتهم ولذا يسمى تدخلهم تدخلا تحفظياً Intervention conservatoire وبموجبه يباح لهم أن يطلبوا كل الطلبات التى كان يجوز له طلبها وأن يدفعوا بكل الدفوع التى كانت له والقانون يعطى هذا الحق صراحة لدائنى أحد الشركاء فى القسمة الذين يجوز لهم أن يعارضوا فى اجراء القسمة عيناً ، وفى بيع المال بغير ادخالهم فيه (٤٦٠/٥٥٩ مدنى) ويعطيه أيضاً لدائنى الشخص الذى يطالب بدفع دين أو بتسليم عقار اذا كان الحق قد سقط أو العقار قد اكتسب بمضى المدة فلهم أن يتدخلوا ليتمسكوا بمضى المدة ويمانعوا فى دفع الدين أو تسليم العقار وهكذا من الامثال بشرط ألا يكون الحق المتمسك به من الحقوق المرتبطة بشخصية المدين[1]

الفرق بين النوعين

١٠٣٢ — الفرق بين النوعين : اذا لم يحصل التدخل التحفظى من الدائنين العاديين ، فالحكم الصادر فى الدعوى يكون حجة عليهم لانهم لم يتدخلوا عن مدينهم ولا يمكنهم التخلص من أثره الا اذا أثبتوا تواطؤ مدينهم مع الخصم الآخر؛ بعكس غير الدائنين ، أى الذين لم تستمد حقوقهم من أحد الخصمين فان لهم أن يعتبروا الحكم الصادر بين الغير معدوماً بالنسبة لهم ولا يسرى عليهم لانهم غير ممثلين فيه

وتدخل غير الدائنين يجعلهم بصفة مدعين، وتدخل الدائنين بصفة مدافعين ولغير الدائنين أن يطلبوا ما يشاءون ولكن للدائنين فقط حق حماية المدين من الغير ومن سوء نيته ولكن ليس لهم أن يطلبوا طلباً ليس له — من أجل

---

(١) راجع الامثلة فى تعليقات دالوز الجديدة نمرة ٢٥٣ — ٢٦٣ تحت مادة ٣٣٩

ذلك يقبل تدخل الدائنين العاديين فى أى حالة كانت عليها القضية ولو لأول مرة فى الاستئناف لانهم انما يدافعون عن حقوق المدين وليس لهم طلبات جديدة قبل أحد الخصمين [١] ولا يقبل تدخل غير الدائنين العاديين فى الاستئناف لأن تدخلهم هجوم وطلب جديد موجه ضد أحد الخصمين أو كليهما ولا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف لأول مرة (بند١٢٥٩) ولا يجوز ايقاف الدعوى فى الاستئناف حتى يفصل فى طلبهم فى أول درجة بل عليهم أن يرفعوا به دعوى مستقلة — قارن بند ٥٢٨ [٢]

ولغير الدائنين اذا كسبوا القضية أن يحكم لهم بالمصاريف ولا يحكم للدائنين بها لأنهم انما دخلوا نائبين عن أحد الخصوم ومدافعين عن حقوقه التى تؤول اليهم بالمحافظة عليها

وأخيراً اذا ترك المدعى الأصلى دعواه فتدخل الدائنين يسقط من نفسه سواء كانوا من قبل المدعى أو المدعى عليه ولكن لا تسقط دعوى الشخص الثالث الذى ليس بدائن عادى ولو تنازل المدعى فان للخصم الثالث أن يطلب الحكم له فى القضية بالرغم من التنازل [٣]

سقوط التدخل

١٠٣٣ — ما يشترك فيه النوعان : بما أن التدخل انما يحصل اذا كان هناك دعوى أصلية فهو تابع لها وفرع عنها — وينبنى على ذلك أنه اذا رفضت الدعوى الأصلية لعيب شكلى بأن كانت باطلة شكلا أو مرفوعة بورقة باطلة فان التدخل يسقط أيضاً مهما كان نوعه ومهما كان الغرض منه [٤]

---

(١) استئناف مختلط ١٦ نوفمبر سنة ١٩٠٤ مج ت م ١٧ ص ٨ ، و٢٥ مايو ١٩٠٤ ومج ت م ١٧ ص ٢٦٠ ، و٢٥ ابريل سنة ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص٢١٣ وس م ٣٠ يونيه ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٧٤ نمرة ٤٩٩

(٢) استئناف مختلط ٩ ابريل ١٩٠٨ مج ت م ٢٠ ص ١٦٦ ؛ و١٣ دسمبر ١٩٠٠ مج ت م ١٣ ص٤٣ ، و ١٦ نوفمبر ١٩٠٤ مج ت م ١٧ ص ٩ وس م ٣٠ يونيه١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٧٤ نمرة ٤٩٩

(٣) تعليقات داللوز أيضاً نمرة ٥٤ — ٦٧ وجارسونيه ٣ بند ٥٧٣

(٤) قارن استئناف مختلط ٣٠ مايو ١٩٠٣ مج ت م ١٦ ص ٣٢٤ ؛ و ٢٩ دسمبر

الاجراءات

١٠٣٤ — اجراءات التدخل : التدخل هو مسألة فرعية بالنسبة للطرفين في الدعوى الأصلية ، ودعوى أصلية بالنسبة للمتدخل نشأت عن الأولى ؛ وله طريقتان :

الأولى — أن يعلَن به الخصوم ويطلبوا للحضور أمام محكمة قضيتهم بحسب الاصول المعتادة

الثانية — أن يقدم الطلب في الجلسة حال انعقادها وفي كل الاحوال لا يترتب على ذلك تأخير الحكم في الدعوى الاصلية (٢٩٥ / ٣٣٨)

فاذا ما حصل التدخل فاما أن يقرّ عليه المتقاضون الاولون واما أن يعارضوا فيه فاذا أقرّوه فتضم دعوى الشخص الثالث الى الدعوى الاصلية ويحكم فيها سوية

واذا ما حصلت معارضة في التدخل فتحكم المحكمة اولاً على وجه الاستعجال في جواز التدخل فان قبلته ضمته على الدعوى الاصلية والا رفض (٢٩٦ / ٣٣٩ وراجع بند ١٠٢٨ والحاشية ٣ عليه)

المبحث الرابع — التدخل الجبري أو دعوى الضمان

Intervention forcée ou demande en garantie

١٠٣٥ — يحصل التدخل الجبري اذا ما دعي شخص غير طرف في الخصومة ليدخل فيها بناء على طلب أحد الخصوم

وطلب التدخل قد يكون الغرض منه امكان التمسك بالحكم الاصلي على من طُلب تدخله حتى يسري هذا الحكم عليه كما يسري على المدعى عليه الأول ويسمى اذاً Assignation en déclaration de jugement commun [1]

ولكن الغالب أن يكون التدخل حاصلا لطلب الحكم شخصياً على المطلوب

١٩٠٤ مج ت م ١٧ ص ١٠ وتعليقات دالوز المشار اليها قبل نمرة ٣٧ — ٥٣

(١) راجع فيه خاصة • جارسونيه ٣ بند ٥٩٨ ••

ادخاله بصفته ضامناً فى الدعوى الاصلية ويسمى هـذا بدعوى الضمان الفرعية Demandeincidente en garantie أو Mise en cause — وهذه الدعوى هى من المسائل الفرعية التى تدعو الى الحصول على ميعاد ولذا نجدها مذكورة فى القانون فى المواد ١٤٠ — ١٤٨ / ١٥٦ — ١٦٤ تحت فرع « الدفع بطلب الميعاد » — بند ٥٧٧

ما هو الضمان

١٠٣٦ — معنى الضمان : الضمان حق أو دين — لحق لمن يجب له الضمان ، ودين على من عليه الضمان — فصاحب الحق الذى يجد عقبات أو ممانعات فى استعمال حقه يطلب ممن يضمن له التمتع بهذا الحق أن يتدخل ليمهد هذه العقبات ويزيل تلك الممانعات أو ليعوّضه عن ضياع الحق ان حصل ذلك أو عما أصابه من الضرر برفع الدعوى ان كان لذلك وجه [1]

أحوال الضمان

١٠٣٧ — وأحوال الضمان من مسائل القانون المدنى ولا نتكلم عنها فى المرافعات الا لبيان اجراءاتها ويمكننا جمعها تحت ثلاثة رؤوس :

أولا — كل من تنازل لغيره بعوض عن حق عينى أو عن دين يجب أن يضمنه لذلك الغير ، فى مقابل ما دفعه عوضاً ، فلو أن شخصاً ادعى باستحقاق المبيع أو ظهر فيه عيب آخر يرجع الى أن البائع لم يكن مالكا ملكا مطلقاً ، فيجب على البائع الضمان للمشترى ؛ وعلى بائع الدين أن يضمن للمحال وجود الدين وقت الحوالة ؛ وعلى المؤجر أن يضمن للمستأجر الانتفاع

ثانياً — على الشركاء الذين حصلت القسمة بينهم أن يضمنوا لشريكهم كامل نصيبه فى القسمة اذا حكم للغير باستحقاق ما قسم وأعطى له ، وكان السبب موجوداً من قبل القسمة

ثالثاً — الكفيل المرفوعة عليه دعوى من الدائن له حق الضمان من المدين الأصلى ؛ واذا كان شخصان أو اكثر ملزمين بدين واحد فلمن طلب منه اكثر من حصته فى الدين أن يطلب ادخال المدينين الآخرين ليضمنوا ما زاد على

---

(١) قارن جارسونيه ٣ بندى ٥٧٤ و ٥٧٥

نصيبه ؛ وهــذا يسرى على المدينين المتضامنين والذين لا يتجزأ دينهم وعلى الكفلاء الذين يضمنون سوية ديناً واحداً [1]

مزايا الضمان

١٠٣٨ — مزايا طلب الضمان أو فائدته : دعوى الضمان الفرعية تستلزم وجود دعوى أصلية بين طالب الضمان وبين الغير الذى يدعى عليه أو يقاوم فى دعواه ؛ وطالب الضمان يجوز أن يكون مدعياً : مثلا اذا اشترى عقاراً ورفع به دعوى استحقاق Revendication ضد واضع اليد الذى يقول انه مالك ، كما يجوز أن يكون مدعى عليه : مثلا اذا وضع يده ثم رفع عليه مدعى الملكية دعوى باستحقاق العقار

وكل شخص له حق الضمان من الغير يجوز له أن يطلب « ميعاداً » لاحضار ذلك الغير فى الدعوى حتى يقوم باداء الواجب عليه من اثبات أو ضمان

ولكن يجوز لمن له الضمان أن يدافع بنفسه اذا كان مدعى عليه أو يباشر دعواه بنفسه اذا كان مدعياً فيكسب أو يخسر ثم بعد ذلك يجوز له أن يرفع بالضمان دعوى ضمان أصلية ؛ غير ان لدعوى الضمان الفرعيــة فوائد ومزايا أجلّ من أن يعدل عنها الى الدعوى الأصلية

ففى الدعوى الفرعية يكون حظ طالب الضمان أسعد بادخاله الضامن ليدافع معه أو عنه أو ليساعده فى الاثبات ، وليحكم له عليــه عند خسران الدعوى ؛ بل هناك أحوال تكون فيها دعوى الضمان الأصلية عديمة الجدوى وهى الأحوال التى يثبت فيهـا الضامن أنه كان لديه أوجه اثبات وكان يمكنه أن يقدمها لو أدخل فى الدعوى [2]

---

(١) قارن جارسونيه ٣ البنود ٥/٧ — ٥٨١

(٢) مادتى ١٦٤٠ و ٢٠٣١ مدنى فرنسى و ٥٠٧ / ٦١٩ مدنى فاذا لم يكن لديه أوجه خاصة به فسيان طلب فى دعوى أصلية أو فرعية فثلا لا يصح للضامن أن يعتمد على أن المشترى لم يدفع فى دعوى الاستحقاق الموجهة ضده — والتى لم يدخل فيها الضامن ، وطالبه من بعدها بالضمان بدعوى أصلية — بسقوط حق طالب الاستحقاق لتملكه العقار بمضى المــدة من وقت الشراء لان مثل هــذا الدفاع مقصور على المشترى وحده وما كان للبائع التمسك به لو أدخل ضامنا فى الدعوى (جيزه جزئية فى ٤ فبراير ١٩٠٨ مج ١٠ ص ١٣١ نمرة ٥٥) وقارن

ومن جهة الضامن يجوز له أن يتدخل من نفسه ولو لم يطلب (بند١٠٢٨،،) حتى يتجنب دعوى الضمان الأصلية التي قد تضر نتائجها به ، فيمكنه أن يثبت أو يدافع بحسب الأحوال[1]

مواعيد الضمان

١٠٣٩ — مواعيد استحضار الضامن : يجب ألاَّ يؤخر ادخال الضامن الحكم في القضية الأصلية تأخيراً لا حدَّ له ؛ وعليه فيجب على مدعى الضمان أن يكلف الضامن بالحضور أمام المحكمة في ظرف الثمانيـة الأيام التالية ليوم اعلانه بالدعوى التي نشأ عنها طلب الضمان ، أو ليوم دفاع خصمه بدفع يستلزم حضور الضامن : فالمشترى الذى رفعت عليـه دعوى باستحقاق العقار الذى اشتراه يجب عليـه اعلان الضامن « البائع » في ظرف الثمانيـة الايام التالية لاعلانه بصحيفة الدعوى الاصليـة ؛ والمشترى الذى يرفع دعوى باستحقاق العقار ونزعه من واضع اليد يجب عليه أن يستحضر الضامن في ظرف الثمانية الايام التالية لتمسك واضع اليد بأنه مالك أو أن يطلب من المحكمة التأجيل في أثناء هذه المدة لاستحضار الضامن (١٤٠ و ١٤٢/١٥٦ و ١٥٨)

واذا كان للضامن ضامن آخر بأن كان نفس البائع مشترياً من آخر وخشى أن يكون العيب من جهة بائعه فله استحضاره في نفس المدة التي تجرى حينئذ من يوم اعلانه بدعوى الضمان (١٤١/١٥٧)

ويكلف الضامن بالحضور للمحكمة المنظورة أمامها القضية الاصلية ولو لم تكن محكمته ويعطى الميعاد المعتاد للحضور ، زائداً ميعاد المسافة ان كانت ، ويجوز تنقيصه في حالة الضرورة كما في الاحوال المعتادة (١٤٠/١٥٦)

في فائدة الضمان الفرعي طنطا حس ١٩ يناير ١٩١٥ مج ١٦ ص ٤٥ نمرة ٢/ حيث حكم حضورياً بالنسـبة لطالب الضمان وغيابياً بالنسـبة للضامن برفض دعوى تثبيت ملكية طالب الضمان ، فعارض الضامن طالباً الغاء الحكم برمته لاسباب الملكية التى أبداها فحكمت المحكمة بقبول المعـارضة منه في الحكم بأكمله وحكمت بالملكية فانتفع بذلك طالب الضمان وقد كان الحكم الاول ضد مصلحته وأيدت ذلك كله محكمة الاستئناف

(١) قارن جارسونيه ٣ بند ٥٨٢

التأجيل لاعلان الضامن

١٠٤٠ — الدفع بطلب ميعاد لاستحضار الضامن : دعوى الضمان الفرعية من شأنها ايقاف الدعوى الاصلية حتى يحضر الضامن وتسير الاجراءات والمرافعات بحضوره والا كان حضوره متأخراً عن أوانه ؛ واذ علمنا أن للضامن ميعاداً ليحضر فيه فحينئذٍ يجب تأخير النظر فى الدعوى الاصلية الى ميعاد يسع حضور الضامن

محكمة الضمان

١٠٤١ — المحكمة المختصة بنظر دعوى الضمان : هى المحكمة المرفوعة أمامها القضية الاصلية التى كانت سبباً فى طلب الضامن ولو لم تكن هذه المحكمة مختصة بحسب قواعد الاختصاص اللهم الا اذا نشأ عن ذلك ما لايجيزه القانون كرفع دعوى الضمان أمام محكمة الاستئناف لاول مرة [1] وكما اذا لم يكن لها وظيفة فى الحكم فانها لا تقبل دعوى الضمان (بند ٥٣٣ و وحاشيتيه الاخيرتين) وكذلك لا تقبل دعوى الضمان أمام المحكمة الاصلية اذا ثبت أن الدعوى الاصلية لم تقم الا بقصد جلب الضامن أمام محكمة غير المحكمة التابع لها (١٤٧/١٦٣ وانظر بند ٦٠٠ وراجع المثل ببند ٦٠١)

وجوب التأجيل

١٠٤٢ — متى يجب على المحكمة أن تعطى الميعاد وتؤجل القضية : يجب عليها ذلك فى المواد المدنية اذا كان مدعى الضمان كلف المدعى عليه بالحضور فى ظرف الثمانية الايام التالية لتاريخ الدعوى التى نشأ عنها استحضار الضامن فاذا لم يكن قد أجرى اعلانه بالحضور ولكن لم يمض ثمانية أيام من تاريخ الدعوى الاصلية فعلى المحكمة أن تعطى ميعاداً للاستحضار اذا كان الميعاد حاصلا فى بحر هذه الثمانية الايام (١٤٢/١٥٨)

جواز التأجيل

١٠٤٣ — متى يجوز للمحكمة أن تعطى ميعاداً وتؤجل القضية : فى

(١) قارن بنى سويف فى ٤ مارس ١٩٠٢ مج ٤ ص ١٥٢ الذى قضى بأن ادخال شخص ثالث فى الاستئناف لاول مرة غير جائز لانه مغاير لنظام ترتيب درجات القضاء وفيه ضياع لضمانة حقوق الشخص الثالث لحرمانه من القضاء الابتدائى — ومع ذلك فقد حكم بانه اذا أدخل وقدم طلباته فى موضوع الدعوى فيعتبر متنازلا عن الدرجة الاولى للقضاء وتنازله مقبول لان الامر هنا ليس متعلقاً بالنظام العام (قنا ١٢ مايو ١٩٠٣ مج ٦ ص ١٠٩ وحقوق ٢٠ ص ٢٧٢) راجع هنا بند ٥٦١

المواد التجارية مطلقاً، وفى المواد المدنية اذا انقضت الثمانية الأيام المذكورة ولم يطلب فيها حضور أحد على أنه ضامن فيما يتعلق بالدعوى الأصلية، يسقط حق طالب الضمان فى التأجيل ولا تكون المحكمة ملزمة به وانما يكون لها النظر فى استصواب أو عدم استصواب تأخير الحكم فى الدعوى الأصلية لليوم الذى يمكن فيه حضور المدعى عليه بالضمان — فاذا رأت ضرورة التأجيل للوقوف على الحقيقة أجلت القضية والا فلا (١٤٣ / ١٥٩)

قبول طلب الضمان

١٠٤٤ — الحكم فى طلب الميعاد : اذا ما قدم طلب الميعاد لاستحضار الضامن فتنظر المحكمة فيما اذا كان قد قدم فى ميعاده أو قدم بعد اعلان الضامن فى الميعاد القانونى ؛ وتسمع أقوال الخصم فى جواز قبول الضامن أو عدمه وتحكم فى ذلك على وجه الاستعجال بمقتضى القواعد المتقدمة فتحكم بالتأجيل وجوباً فى أحواله وجوازاً اذا رأته لازماً بالرغم من عدم تقديمه فى ميعاده وفى المواد التجارية على العموم[1]

موقف الضامن

١٠٤٥ — مركز الضامن فى الدعوى الأصلية : متى طلب وقبل الضامن فى الدعوى الاصلية فقد أصبح طرفاً فيها ، وله حينئذ أن يدفع أو يتمسك بالدفوع الآتية : الدفوع التى يتمسك بها طالب الضمان ، والدفوع الموضوعية التى من حقه هو ، كما لو كان واهباً واشترط عدم الضمان ؛ وله أن يتمسك ببطلان تكليفه بالحضور ، كما له أن يتمسك بالمسائل الفرعية التى تعتبر شخصية بالنسبة اليه كايقاف المرافعة لموت أو تغير صفة أو طلب ميعاد لتحضير دفاعه

الحكم فى الضمان

١٠٤٦ — الحكم فى دعوى الضمان: اذا كانت مواعيد التكليف بالحضور

---

(١) راجع جارسونيه ٣ بند ٥٨٤ — ٥٨٧
وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحكم الذى يقتصر على ادخال خصم ثالث فى الخصومة ولا يؤثر مطلقاً على أصل الدعوى هو حكم تحضيرى (بند ١٠٧١ ..) ولا يصح استئنافه على حدة — س م ١٩ ابريل ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٢٤ نمرة ٣٧٣ وقد نص الحكم على ذلك رغم كون الخصم الثالث كان مقيماً فى بلاد معادية أثناء الحرب وكان مجزوما بأن الاعلان لا يمكن أن يصله

فى دعوى الضمان قد مضت وكذلك المواعيد المتعلقة بالدعوى الاصلية ولم يصدر حكم فى احداها فتضم المحكمة الدعويين لبعضهما وتحكم فيهما بحكم واحد الا اذا استصوبت المحكمة الحكم فى كل من الدعويين على حدته من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم(١٤٥ / ١٦١) فتحكم أولاً فى الدعوى الاصلية ثم تفصل بعد ذلك فى دعوى الضمان مع العلم بأنها تحفظ لمدعى الضمان كل حقوقه المترتبة على كونه قد أدخل الضامن فى الدعوى الاصلية[١]

السير فى الدعوى والضمان

نوعا الضمان

١٠٤٧ — القواعد المتقدمة عمومية تسرى على كل دعاوى الضمان الا أنه بمقتضى قواعد الضمان المدنيــة قد يختلف السير فى الدعوى بحسب ما اذا كان الضمان لحق شخصى Garantie simple أو لحق عينى Garantie formelle

الضمان الشخصى

١٠٤٨ — (١) الضمان فى الحقوق الشخصية : يكون الضمان شخصياً أو بسيطاً اذا طلب المدين من الاشخاص الملتزمين معه بالتضامن أو بعقد لا يتجزأ أن يدخلوا فى الدعوى ليدفعوا ما يخصهم ، وكذلك اذا طلب الكفيل المدين الاصلى أو الكفلاء الآخرين ، وأيضاً اذا طلب المحال المحيل بصفته ضامناً لوجود الدين عند ما يطالب المحالُ المدينَ المحال عليه أو يرفع المحال عليه دعوى ببطلان الحوالة أو برد الدين الذى دفعه

---

(١) قارن جارسونيه ٣ بند ٥٨٨ وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن ضم الدعويين ليس واجباً بنص القانون بل بالعكس للمحكمة حق فصلهما اذا رأت ذلك ضرورياً (١٤٥ / ١٦١) وهذه الضرورة تظهر عند ما يكون هناك اختلاف فى طبيعة الدعويين كما لو كانت أحدهما تجارية والاخرى مدنية ومع ذلك فاذا وجد التزامان طبيعتهما مدنيــة بالنسبة لاحد الخصوم وتجارية بالنسبة للآخر (بند ٤٩٨) واقتضت العدالة نظرهما أمام محكمة واحدة فانهما ينظران أمام المحكمة التى يكون لها السلطان الاكبر وهى المدنية لا التجارية ؛ وللمحكمة الاستئناف التى لها السلطان الكامل على الدعويين (بند ٣١٧) عند ما تلغى حكماً صادراً من المحكمة التجارية أن تنظر الموضوع (بند ١٢٣٨) — س م ١١ يونيه ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٦٧ نمرة ٢٧٩ ثانياً وثالثاً وشرحه س م ٢٩ دسمبر ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ٥٣ نمرة ٧٨]

فنى هذه الاحوال الغرض من دعوى الضمان أن يحكم لطالب الضمان على الضامن برد ما دفعه عنه أو ما يجب أن يدفعه عنه ؛ ولا يجوز للضامن أن يحل محل مدعى الضمان لأن هذا الأخير ملزم بالدين قبل الخصم الآخر فى الدعوى الأصلية ولو سمحنا للضامن بالحلول محله لأقلنا مدعى الضمان من التزامه ، فمثلا تصبح الكفالة لغواً لو حل المدين (الضامن) محل الكفيل (مدعى الضمان) ويعود الضرر على الدائن اذا كان المدين مفلساً — اذاً يبقى الضامن فى الدعوى دون أن يحل محل طالب الضمان ولكن يحكم عليه بالضمان متى حكم على مدعى الضمان بالالتزام[1]

الضمان العينى

١٠٤٩ — (٢) الضمان فى الحقوق العينية Garantie formelle : ولـه حالتان : —

أحوال الضمان العينى

الأولى — فيها يطلب المشترى أو الشريك الذى حصلت معه القسمة من بائعه أو من مقاسمه الضمان اذا ما اضطر لرفع دعوى بملكية المبيع أو الشىء المقسوم أو قاضاه الغير على ملكية هذا الشىء أو على حق عينى آخر على الشىء كالرهن أو الارتفاق

الثانية — فيها يطالب المستأجر مؤجره بالضمان اذا ما رفعت عليه دعوى بمطالبته بالشىء المؤجر

فالمدعى فى الدعوى الأصلية أو المدعى عليه لم يتعاقد مع طالب الضمان ولذا فليس بدائن له وانما يطالبه أو ينكر حقه بصفته حائزاً للشىء المتنازع فيه ليس الا وليس له من حق شخصى عليه ، وحينئذ فليس من مانع فى أن يحل محله شخص آخر ليدافع بدله ، واذاً يكون سير الدعوى الأصلية ومباشرتها خاضعين لارادة الضامن فان شاء حل محل طالب الضمان وان شاء لم يحل : فان ارتضى الحلول محل طالب الضمان فعليه ادارة دفة الدعوى وتدبير الادعاء أو الدفاع والقيام به الا أنه يعرّض نفسه للحكم عليه عند الحاجة ؛ ولكن اذا لم

(١) قارن جارسونيه ٣ بندى ٥٨٩ و ٥٩٦

يرتض الحلول محل طالب الضمان فانه يبقى ساكناً فى الدعوى ومترقباً لما يحكم به على طالب الضمان ، وانما يعوّض عليه جميع ما يلزم بدفعه من مصاريف أو تعويضات

وفى غالب الأحيان يختار الضامن الطريق الأولى لأنه هو الذى تعود عليه خسارة الدعوى وهو هو الذى يؤدى الضمان الناتج عن خسران الدعوى الأصلية فهو الذى سيدفع المصاريف والتعويضات لصاحب الدعوى الأصلية ولذا نراه يتقدم ويباشر الدفاع أو الادعاء بنفسه ليتأكد من كسب الدعوى الا أن هذا لايمنعه من التزام جانب السكون والرضوخ لما يحكم به على طالب الضمان اذا شاء ذلك(١)

سلوك الضامن

١٠٥٠ — هذا وعلى الطريق التى يختارها الضامن يتوقف مركز مدعى الضمان : —

الحالة الاولى

١٠٥١ — الحالة الأولى : الضامن يحل محل طالب الضمان Prend le fait et cause du garanti فيعرّض نفسه للحكم عليه لصالح صاحب الدعوى الأصلية أولاً ثم لصالح طالب الضمان ثانياً ، ولكن هذا لا يمنع أن الحكم بالتخلية Délaissement انما ينفذ على طالب الضمان لانه هو الحائز وهذا أيضاً لا يمنع الضامن من طلب الحكم على طالب الضمان بالمصاريف التى ترتبت على تأخير ادخاله فى الدعوى اذا ثبت أنه كان من الممكن ادخاله من قبل

ولمدعى الضمان أيضاً أن يطلب اخراجه من الدعوى أو اخلاء طرفه Sa mise hors de cause وللمحكمة تقدير هذا الطلب فان رأت أنه ملزم شخصياً فى الدعوى لسبب من الأسباب كأن كان ملزماً برد الثمرات التى جناها بغير حق هى أو ثمنها فليس لها أن تخلى سبيله (٢) ؛ وان رأت أنه غير ملزم بشىء

---

(١) قارن جارسونيه بندى ٥٨٩ و ٥٩٠

(٢) راجع حكم كفر الزيات الجزئيـة فى ٢٩ ابريل ١٩٠٧ ج ٨ ص ٢٠١ نمرة ٩٣ الذى قضى بانه ليس لمن باع عقارا وأقيمت عليه دعوى الضمان أن يتخلص من المسؤولية بادخال

قط فيها فانها تجيبه الى طلبه الا أن هذا لا يمنع من أنه يبقى طرفاً ساكناً (١) في الدعوى فان رأى أن الضامن أهمل أو غش في الدفاع عن مصلحتهما فله أن يطلب الطلبات التي يراها في صالحه ، وان خسرت الدعوى فله الحق في طلب الحكم على الضامن بكل ما سببه من الخسارة ، وان كان لم يطلب الخروج من الدعوى فهذا الحق موجود له من بادئ الأمر

الحالة الثانية

١٠٥٢ — الحالة الثانية : الضامن لم يحل محل طالب الضمان ، فيتخلص اذاً من مرارة التقاضي ، ادعاءً كان أو دفاعاً ، الا أنه لا يتخلص من نتيجة خسران الدعوى اذ يجوز الحكم عليه لصالح الخصم الآخر كما يجوز الحكم عليه لصالح طالب الضمان (١٤٨ / ١٦٤)

وذلك لأن طالب الضمان يجوز أن يكون باقياً في الدعوى ويجوز أن يكون قد حصل على اخلاء سبيله ، فان كان باقياً في الدعوى فيحكم عليه بالأصل والتعويض والمصاريف ولكن اجابة لطلبه الضمان يحكم له قِبل الضامن بكل ما تسبب له فيه مما سبق ذكره — وهذا كل ما في دعوى الضمان في هذه الحالة من المزايا ولكنها لا يستهان بها اذ هي كل حقوق طالب الضمان ؛ أما اذا طلب اخلاء سبيله فانما يحكم عليه بتخلية العقار و بنتائج أعماله الشخصية ولكن لا يحكم عليه برد الثمرات ولا بتعويضات ولا بباقي المصاريف اذ هذا

البائع له في الدعوى واحالة المشترى عليه مباشرة ، وان كان للمشترى الحق في أن يختصم مباشرة البائع الاول الا أنه لا يجبر على ذلك حيث ان الاصل في دعوى الضمان عند تعدد البيوع أن تكون موجهة ضد البائع الاخير لانه هو الذي تعاقد مع المشترى مباشرة ولان لكل بائع ومشتر اتفاقا خاصاً بشروط معينة هي التي يجب الرجوع اليها في دعوى الضمان وهي التي كانت دعوى الضمان احدى نتائجها وهذا لا يمنع البائع الثاني من الرجوع على البائع الاول جريا على هذه القاعدة ، أما ما ذهب اليه بعض الشراح من جواز رفع دعوى الضمان ضد البائع الاول بدون ادخال البائع الثاني فهو مذهب على فرض صحته لا يخلي البائع الثاني من الضمان لانهم انما أرادوا بذلك تأييد صالح المشترى لا تقييد حريته

(١) راجع في جارسونيه ٣ بند ٥٩٤ تفنيد نظرية شائعة تقول بأنه متى أخلي سبيل مدعي الضمان فلا يمكنه العودة الى الدعوى الا بطريق التدخل الذي قد يقبل وقد لا يقبل

يحكم به على الضامن وهو يرجع به على طالب الضمان ان كان لذلك وجه

وأخيراً اذا حكم بعدم الحق فى دعوى الضمان جاز أن يحكم على من ادعى به بتعويضات فى نظير الضرر الناشئ عن التأخير بسبب الميعاد الذى استحصل عليه مدعى الضمان بالاحتجاج بلزوم استحضار الضامن (١٤٦/١٩٢) [١]

---

(١) قارن جارسونيه ٣ بند ٥٩٥

الباب الرابع

اجراءات المواد المستعجلة

والأوامر على العرائض

الفصل الأول

المواد المستعجلة

Des Référés

١٠٥٣ — علمنا من اختصاص القاضى الجزئى الأهلى أنه يحكم بمواجهة الخصوم ، فى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ ، بشرط ألا يتعرّض فى حكمه لتنفيذ تلك الاحكام وأنه يحكم أيضاً فى فى الامور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت بحيث لا يكون لحكمه تأثير على أصل الدعوى (بند ١٦٥)

وعلمنا أيضاً أن هذا الاختصاص بعينه قد أعطى فى القضاء المختلط لقاض واحد يطلق عليه اسم محكمة الامور المستعجلة (بند ٣١٤)

فالقضاء المستعجل هو اذاً قضاء خاص بذاته (بند ٩٥) وهو يختلف عن القضاء العادى اختلافاً كبيراً [1] من عدة وجوه : —

---

(١) ان هذا الموضوع كثير الصعوبة مملوء بالتعقيد الناشئ عن الاصطلاح ومن التطور التاريخى ولقد اختصر القانون المصرى فى الكلام عليه اختصاراً مخلا لا يتبين معه الطالب أهمية هذا النظام من الوجهة العملية ولا تفصيله من الوجهة العلمية : تظهر أهمية القضاء المستعجل فى كل نقطة من النقط المهمة فى دراسة « طرق التنفيذ والتحفظ » فى السنة الرابعة ولذلك يجب فهم هذا الموضوع فهماً جيداً قبل محاولة دراسة التنفيذ . (لها بقية)

مميزات القضاء المستعجل

الأول : ان الاجراءات فى الأمور المستعجلة سريعة جداً بالنسبة لمواعيد الحضور ولسير الدعوى ولتنفيذ الحكم ولطرق الطعن فيه (بند ١٠٥٥ «»)

الثانى : ان طبيعة القضايا التى يقضى فيها قاضى الأمور المستعجلة لابد أن تكون « مستعجلة » بحيث لا يمكن رفع اية قضية اليه ، ومهما كانت طبيعتها ، لمجرد رغبة الخصوم فى الحصول على حكم على وجه السرعة ، بل لابد أن تكون القضية من النوع الذى يصح تسميته «المستعجل بند ١٠٥٣ ب »

الثالث : انه لايترتب على الحكم فى المسألة المستعجلة انتهاء الخصومة بصفة قاطعة كما فى القضايا المعتادة بل يصح أن يتغير الحكم المستعجل بحكم مستعجل آخر اذا تغيرت الظروف (بند ١١٠٧ أولا ، وبند ١١١٦) كما يصح أن ترفع القضية من جديد بشكل عادى أى غير مستعجل وتنظر هذه المرة بصفة قاطعة ولذا يمكن تشبيه الدعوى المستعجلة بدعوى وضع اليد (بند ٢٤٥) والدعوى العادية بدعوى الملكية لأن البت فى وضع اليد لايمنع دعوى الملكية وقد ينقض أثر الحكم فيه بالحكم الصادر فى الملكية

الرابع : ان القضاء فى الأمور المستعجلة خاضع لقاعدة أساسية هى عدم المساس « بأصل الدعوى » أو « بالموضوع » أو « بحقوق الخصوم » لأن هذه الحقوق (وهى أصل الدعوى أو الموضوع) يجب أن تبقى محفوظة لحين البت فيها من القضاء العادى اذا لم يرض الخصم بالحكم المستعجل ولذلك فأن القضاء المستعجل هو قضاء « مؤقت » provisoire أى نافذ المفعول لحين

ويظهر ان هذا الموضوع لم يعطه رجال العمل الاهتمام الكافى ولذلك فادة الامور المستعجلة كثيراً ما تفهم وتطبق على غير حقيقتها فى المحاكم الاهلية — قارن مقالة الاستاذ عزيز خانكى بك فى الشرائع ٣ ص ٣٩٣ فانها على شدتها تمثل حالة حقيقية محزنة وراجع بند ٧٣ سابقاً

وراجع فيه جارسونيه ٨ من الطبعة الثانية بند ٢٩٨٥ — ٣٠١٤ وجلاسون ١ بند ٤٤٢ — ٤٥٨ وكتاب العالمين ل . وأ . مرينياك L. et. A. Mérignhac فى الاوامر على العرائض والمسائل المستعجلة فى جزئين مطبوعين فى تولوزسنة ١٩٠٦ . الثانى منهما خاص بالمسائل المستعجلة وهو كتاب نفيس ومن قبله بعنوانه الكتاب الاول فى الموضوع للرئيس ديبليم Debelleyme وهو أول قاض أحسن فى تطبيق قواعد الامور المستعجلة وتوضحت فى زمنه وتقدمت كثيراً

تعديله بحكم آخر من نفس القاضى الذى أصدره اذا تغيرت الظروف ، أو لحين صدور « حكم موضوعى » ينقض مفعوله (١)

الخامس : انه قد يكون هناك محل للقضاء المستعجل فى الوقت الذى توجد فيه القضية من حيث « الموضوع » أمام محكمة من المحاكم المعتادة فترفع « الدعوى المستعجلة » بعد « الدعوى الموضوعية » وفى هذه الحالة يجب معرفة المحكمة التى تختص بنظر المسألة المستعجلة أهى محكمة الأمور المستعجلة أم المحكمة القائم أمامها « الموضوع » — بند ١٠٥٤ مكرراً

السادس : ان الأمور المستعجلة تنظر بصفة أصلية أمام القاضى الجزئى الأهلى وأمام قاضى الامور المستعجلة المختلط وقد تنظر « بصفة فرعية » تبعاً لدعوى معتادة أمام أية محكمة من المحاكم بلا تمييز وفى هذه الحالة الاخيرة تسمى الدعوى « دعوى فرعية بطلبات وقتية » — بند ١٠٢٤ — ويصدر حكم خاص فى المسألة المستعجلة يطلق عليه اسم « حكم وقتى » — بند ١٠٧١ — وهو مستقل عن الحكم الذى يصدر فى « الموضوع »

أحوال القضاء المستعجل

١٠٥٣ ب أما الأحوال التى يحكم فيها قاضى الامور المستعجلة فقد نص عليها القانون بشكل عام فى المادة ٢٨/٣٤ وهى تتضمن النوعين من المنازعات المذكورين فى رأس البند السابق كما تتضمن أحوالا أخرى عديدة نص عليها القانون بالذات اما نظراً لأهميتها عند المشرع واما لوضع تفاصيل خاصة فيما يتعلق بها . ولتفصيل هذه الأمور نتكلم عن كل نوع منها على استقلال

١٠٥٣ ج — أولا : المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام ١ : الاشكالات

---

(١) لذلك جرت العادة أن تنص أحكام قاضى الامور المستعجلة فى فرنسا على الجملة الآتية التى تتضمن كل الحقيقة عن هذا القضاء : —

“Au principal renvoyons la partie à se pourvoir, et cependant dès à présent, et par provision, vu l’urgence, ordonnons.....”

والسندات الواجبة التنفيذ بشرط عدم التعرض فى الحكم لمسائل التفسير[1] وهذه المنازعات هى المسماة « اشكالات التنفيذ » أو « الاشكالات » وهى تتضمن المعارضة أو الممانعة فى التنفيذ من المدين أو غيره لسبب من الاسباب القانونية يراه موقفاً للتنفيذ بحكم القانون أو فى نظر القضاء فيطلب من القضاء المستعجل الحكم بايقاف التنفيذ مؤقتاً لحين الفصل فى الموضوع من المحكمة المختصة ، فيحكم القاضى بالايقاف اذا رأى له وجهاً ويحكم بالاستمرار فى التنفيذ رغم المنازعة اذا لم يجد وجهاً للايقاف . ولا يتعرض فى حكمه لتفسير الحكم أو السند الرسمى المراد تنفيذه فان ذلك ليس من شأنه ، وانما من شأن المحكمة التى أصدرت الحكم ؛ وبالنسبة للسندات من شأن المحكمة المختصة بها « موضوعياً » بحسب قيمة النزاع

واشكالات التنفيذ من المواضيع المقررة للسنة الرابعة وداخلة ضمن دراسة طرق التنفيذ وقد شرحناها فى كتاب « طرق التنفيذ والتحفظ » فى بند ١٨١ — ٢٤١

٢ : الامور الاخرى المستعجلة

١٠٥٣ د — ثانياً : الامور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت بحيث لا يكون للحكم تأثير فى أصل الدعوى[2] : ألفاظ اصطلاحية لا مجال للعقل وحده فى شرحها والعمدة فى معناها على النقل :

الاستعجال ؟

فأما الاستعجال الذى توصف به القضية ، والذى لا شأن لارادة الطالب فيه بشكل من الاشكال[3] ، فانه الضرورة التى لا تحتمل تأخيراً : هو الخطر

(١) Il statuera .. sur les contestations urgentes concernant l'exécution des titres exécutoires et des jugements, sans préjudice des questions d'interprétation. . .

(٢) Il statuera... sur les mesures urgentes à prendre sans préjudice du fond.

(٣) قارن س م ١٣ نوفمبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص ٢٩ نمرة ٤٣ أولا ، الذى قضى بأن الاستعجال هو ما تلجئ اليه الظروف أو الخصوم لاما يكون من عمل الطالب بمعنى انه لايصح لشخص أن يلتكأ فى عدم رفع دعواه أمام المحكمة المعتادة ثم يأتى فى آخر لحظة ليرفع دعوى مستعجلة — وراجع س م ٢٧ يونيه ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٧٥ نمرة ٥٠٧ الذى قضى

المحدق لدرجة ان اعلان الخصم أمام المحكمة المعتادة حتى بعد تنقيص المواعيد (بند ٧١٨) لا يمكن أن يجدى نفعاً [1]

الحكم على وجه الاستعجال ؟

وشتان بين هذا الاستعجال urgence وما يسمى « الاسراع فى نظر القضية أو الحكم فيها على وجه الاستعجال » فان هذا الوصف يلحق طريقة نظر القضايا المعتادة التى تقتضى سرعة الاجراءات Matières requérant célérité والتى لا تختلف فى شىء عن القضايا العادية الا فى جواز اختصار ميعاد الحضور بأمر من القاضى اذا أراد الطالب ، وفى قلة التأجيلات قبل الحكم . ومثال ذلك الدعاوى التى ترفع أثناء التنفيذ مثلا باسترداد المنقولات المحجوزة فان القانون (٤٧٨ / ٥٤٢) نص على أن « يحكم فيها على وجه الاستعجال فى يوم تقديمها بالجلسة » [2] وذلك لأنها موقفة للتنفيذ فيريد الشارع الحكم فيها حتى يرجع الى التنفيذ اذا رفضت ، أو يبطل نهائياً اذا قبلت

والقضايا التى يلحقها وصف الاستعجال وتكون بذلك من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لاحصر لها ، ولأجل معرفتها يجب تطبيق تعريف الاستعجال عليها وهذا أمر تقديرى يترك لفطنة القاضى ، فاذا حصل نزاع بين الطرفين فى

بان انتظار بضعة أشهر بدون استئناف حكم صادر من قاضى الامور المستعجلة برفض تعيين حارس قضائى يكفى وحده لبيان ان الاستعجال لم يكن موجوداً فى القضية ؛ أما اذا كان قد استجد شىء جديد فى الموضوع فهذا لا يكفى لنظره أمام الاستئناف ، ويجب أن ترفع به دعوى مستعجلة جديدة تعرض على القضاء بدرجتيه — وس م ٣٠ اكتوبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص ١٤ نمرة ٢٤ الذى قضى بأن مجرد انتظار سنة أو اكثر بدون استئناف يظهر عدم الاستعجال ويوجب على محكمة الاستئناف أن تحكم بعدم الاختصاص لعدم الاستعجال . وقد قرر الحكم نفسه ان حدود سلطة محكمة الاستئناف فى نظر الدعوى المستعجلة هى نفس حدود سلطة محكمة أول درجة تماماً وغيره بهذا المعنى كثير وعلى الخصوص س م ٢١ مارس ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١١٣ نمرة ٣٤٧ وس م ٢٦ فبراير ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٠١ نمرة ١٧٢ الذى قضى بوجوب استمرار الاستعجال لغاية الاستئناف

1. L'urgence , c'est la nécessité qui ne souffre aucun retard, le péril tellement immédiat qu'aucune assignation, même à bref délai, ne pourrait le conjurer. جارسونيه ٨ الطبعة الثانية بند ٢٩٩١

2. Sera jugée d'urgence au jour où elle sera appelée.

وصف الاستعجال فصل فيه القاضي وحكم باختصاصه وبمايراه من الاجراءات الوقتية أو بعدم اختصاصه فحسب[1]

أمثال من المسائل المستعجلة

١٠٥٣ هـ — وأهم الأمور العملية التي يفصل فيها القاضي المذكور هي:

(١) تعيين حارس قضائي على الأموال المتنازع فيها أو عليها أو بخصوصها مما فصلناه تفصيلا في كتاب التنفيذ (بند ١٣١٢ ،،)

(٢) تعيين خبير للمعاينة (بند ٩٥٤) وهذا يحصل كلما رأى الطالب أن له وجهاً أو حقاً في اثبات حالة معينة ربما زالت معالمها مع التأخير الذي يستدعيه نظر القضايا المعتادة ؛ ويغلب ذلك في أحوال الحفر والبناء[2] وفتح النوافذ وسدها والتصادم ، وغيرها مما يكون من المفيد فيه اثبات الحالة وسماع أقوال الشهود عند اللزوم في بدء العمل أو حال وقوع الحادثة كي يكون تقرير الخبير مستنداً مرشداً يرجع اليه عند التقاضي في الموضوع — قارن بند ٤١٤[3]

(٣) المنازعات التي تقوم بين الملاك المشتركين على الشيوع أو الجار وجاره

---

(١) قارن س م ٢٠ مايو ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٥٨ نمرة ٢٦٩ ثالثاً الذي قضى بان اختصاص قاضي الامور المستعجلة مبنى على الاستعجال وحده ولا محل فيه للمناقشات المطولة والمنازعات التي يقتضي حلها الالتجاء الى قاضي الموضوع : ففي حالة ما اذا اقتضى نظر الدعوى المسماة مستعجلة عرضها على جلسات متعددة صدرت فيها أوامر تمهيدية (بند ١٠٧١) وفتحت فيها المرافعة بعد ان ترافع الخصوم مرتين بالتطويل ، يجب الحكم بأن القضية ليست من اختصاص قاضي الامور المستعجلة لانه من المستحيل الوصول ، بمجرد أمر يصدر من القاضي المذكور وينفذ بنسخته الاصلية (بند ١٠٥٧) ، الى وضع حد لحراسة قضائية دامت مدة عشر سنين اللهم الا اذا اتفق جميع الخصوم على كل شيء

(٢) قارن مصر حس ٢٧ نوفبر ١٨٩٧ حقوق ١٣ ص ١٠٦ وقضاء ٥ ص ١٣٩

(٣) راجع وقائع الدعوى التي انتهت بحكم الاستئناف الاهلي في ٢٢ اكتوبر ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٤٧ نمرة ٥١ وفيهـــا مثل مهم لفائدة دعوى اثبات الحالة التي قصر الخصوم في رفعها قبل التقاضي في الموضوع وراجع حكم طنطا الجزئية في ٢٢ نوفبر ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٩٥ نمرة ٩٧ الذي قرر حق القاضي في تعيين خبير لاثبات الحالة وفي حق الرجوع الى القاضي ليرى ان كانت الحالة قد أثبتت كما يجب أم لا ، لانه لو انتظر حتى تأمر محكمة الموضوع باجراء هذا الامر ربما زالت المعالم قبل ذلك — وراجع حكم المنشية الجزئية الاهلية في ٢٤ دسمبر ١٢١٤ شرائع ٢ ص ٢٢٢ نمرة ٢٤٢ الذي قضى بأن دعوى اثبات الحالة ترفع أمام المحكمة الموجود في دائرتها الشيء المراد اثبات حالته ، والتعليقات على الحكم

بخصوص الاصلاحات أو الترميمات اللازمة فى الحائط المشترك ، أو المبانى التى يراد تحميلها على الحائط المذكور ؛ والأعمال التى يعملها الجار فى ملكه ويرى الجار الآخر منعه منها باعتبارها مضرة به

(٤) المنازعات التى تحصل بين اثنين أو اكثر يدعى كل منهم ملكية عقار فيطلب من القاضى الحكم لأحدهم بوضع يده مؤقتاً لحين الفصل فى أمر الملكية[1]

(٥) المنازعات بين المالك والمستأجر حينما يريد أحدهما اجراء عمل أو ترميم لا يوافقه عليه الآخر[2] وحينما يُطرد المستأجر بالقوة فيأمر القاضى بارجاعه ، وحينما يمتنع المستأجر عن الخروج بعد أن يكون قد حصل انذاره طبقاً للقانون بسبب انتهاء اجارته أو فسخها بنص صريح فى العقد أو لعدم وضعه فى المكان المؤجر الأمتعة الكافية لضمان الأجرة[3]

---

(١) قارن س م ٢٠ فبراير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٦٨ نمرة ١٦٨ الذى قضى باختصاصه فى اخراج الساكن الذى ليس بيده سند لان هذه مسألة مستعجلة ونحوه س م ١٣١ كتوبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٧ نمرة ١٠ وفى الحكم بطرد عمال شركة ترام عين شمس من المساكن التى خصصتها لهم الشركة وذلك على أثر فسخ العقود بينهما وبينهم عقب اضرابهم راجع أحد الاحكام فى الموضوع أصدرته محكمة الامور المستعجلة بمصر بتاريخ ١٢ سبتمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ١٠ نمرة ٤ والحكم مطول وقارن س م ٢٤ مارس ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٥٩ نمرة ٢٣٠ الذى قضى بأن للحارس الواضع يده على أطيان أن يسترد حيازته متى أخرجه منها أحد الخصوم والاختصاص فى ذلك لقاضى الامور المستعجلة — راجع أيضاً الاحكام الآتية فى وسط حاشية ١ ص ٧٥١ وأضف اليها أنه لا يمكنه عند ما يرفع اليه اشكال فى تنفيذ حكم رسو مزادا عقارى مثلا أن يأمر بتحقيق ملكية واضع اليد المانع فى التنفيذ عليه — س م ١٣ نوفبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص ٢٩ نمرة ٤٢

(٢) قارن س م ٣٠ نوفبر ١٩١٦ جازيت ٧ ص ٣٩ نمرة ١١٧ الذى قضى باختصاصه بالفصل فى المنازعات الحاصلة بين الملاك المشتركين وبين المستأجرين والملاك بشأن الاصلاحات المستعجلة وبما ان اختصاصه لا يتعدى الاجراءات التحفظية بدون مساس بالحقوق فله بعد ان يأمر بتعيين خبير لمعاينة الترميمات أن يأمر بأن تعمل تلك الترميمات بواسطة الطالب ثم لقاضى الموضوع بعد ذلك أن يحكم على من منهم تكون المصاريف

(٣) راجع فى الموضوع حكم محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة فى ٢٧ يونيه ١٩١٥ جازيت ٥ ص ١٨٥ نمرة ٤٧٩ وهو حكم متين ومطول — وملخصه قد عربته الشرائع ٣ ص ١١٣ نمرة ٢٩ . وفى اختصاص قاضى الامور المستعجلة على العموم فى اخراج المستأجر راجع مقالة فى الجازيت ١ ص ١١٦ وبالضرورة يلاحظ بالنسبة للزمن الحاضر قانون الاجارات الجديد

(٦) جميع المنازعات الأخرى التى يتوافر فيها شرط الاستعجال مثل ما يتعلق منها بالمقابر ودفن الموتى و نقل الأموات[1] وملكية الخطابات الخصوصية اذا حصل التنازع فيها ، وتسليم أمتعة المسافرين ، ومحاضر اثبات الحالة ، وادارة الصحف وغيرها مما لا يكون لحكمه فيها تأثير على حقوق الخصوم[2]

(٧) وله اختصاص معين فى الحجوز الباطلة فانه يأمر برفعها ما دامت باطلة لا يرجى الحكم بصحتها بحال من الأحوال (تنفيذ بند ٥٩٥ ،،)[3]

اختصاص بالنص الصريح

١٠٥٣ و — ثالثاً : يحكم قاضى الأمور المستعجلة فى جميع الأمور التى نص القانون بالذات على أن تكون من اختصاصه ؛ مثال ذلك ما يأتى :

(١) توقف المدين فى الحجز (٤٥٢/٥١٤) وهذا يدخل ضمن الاشكالات

(٢) طلب توقيف اجراءات التنفيذ مؤقتاً بعد العرض (٣٩٨/٤٥٦) وهذا يدخل أيضا ضمن الاشكالات

(٣) طلب تعيين من يقوم بادارة المواشى والمهمات المستعملة فى حرث الأراضى وخدمتها أو آلات الورش والمعامل اذا حصل حجزها (٤٥٦/٥١٩)

(٤) طلب الحارس المعين على الأشياء المحجوزة اقالته من الحراسة طبقا للمادة ٤٥٨/٥٢١

(٥) طلب تعليق اعلانات عن بيع المنقولات اكثر مما حصل ، وزيادة نشر الاعلانات فى الصحف ، عن بيع المنقولات المحجوزة (٤٧٣/٥٣٧)

(٦) طلب بيع سندات السهام من أى نوع كانت ، والسندات التى تنتقل بالتحويل ، بواسطة سمسار أو صيرفى يعينه القاضى (٤٨٧/٥٥١)

---

(١) قارن حكم قاضى الامور الجزئية بمحكمة الوايلى الاهلية فى ٢٥ ابريل ١٩١٤ مج ١٦ ص ٥٣

(٢) قارن جارسونيه ٨ بند ٢٩٩١ بخصوص طرد المستخدم (وهو بواب فى عمارة فى باريس) من بعد التنبيه عليه بالخروج من الخدمة راجع حكم استئناف باريس فى ٣ يونيه ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٥٩ نمرة ١٥ تحت الاحكام الاجنبية ، الذى قضى باختصاص القاضى بالحكم بالطرد والبواب رفع دعوى معتادة بما يدعيه من الحقوق

(٣) قارن أيضا حكم مغاغه الجزئية فى ٧ ابريل ١٩٠٥ مج ٧ ص ٥٠ نمرة ٢١

(٧) طلب اختصاص صاحب الملك المؤجر بالأجرة دون غيره من الدائنين لامتيازه فى القسمة بين الغرماء ولكن يلاحظ هنا أن القانون الأهلى جعل الاختصاص فى هذه الحالة للقاضى الذى تكون أمامه عملية القسمة بعكس المختلط فانه نص على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة (٥١٩/٥٨٣)

(٨) طلب تخصيص الدين المحجوز لوفاء دين الحاجز اذا وقع الحجز على مبالغ غير مستحقة الدفع تحت يد غير المدين (٥٠٨ أهلى)

(٩) طلب الدائنين جنى ثمرات الأرض المحجوزة حجزاً عقارياً فى القانون المختلط ، لبيعها بالمزاد أو بأية طريقة أخرى يراها قاضى الأمور المستعجلة وفى المواعيد التى يأمر بها (٦٢٢ مختلط)

(١٠) طلب بيع المنقولات رغم قيام دعوى الاسترداد (التى أوقفت البيع بحكم القانون) فى القانون المختلط وبشرط ايداع الثمن (٥٤٢ مختلط)

(١١) طلب ايقاف البيع بعد الحجز على المنقولات فى القانون المختلط اذا كانت دعوى الاسترداد المطلوب الايقاف بسببها ليست الدعوى الأولى لأن الأولى توقف البيع بالنص ، أما الثانية فلا توقف الا اذا أمر القاضى (٥٤٢ مختلط تنفيذ ، بند ٤١٧ "")

(١٢) الأمر باجراء الأعمال الضروريه اذا امتنع صاحب الطبقة السفلى من اجراء الأشغال والعمارات اللازمة لمنع سقوط العلو المملوك لغيره (٣٤/٥٥ مدنى)

أمور مستعجلة ينظرها قاض خاص

١٠٥٣ ز — وهناك مسائل أخرى مستعجلة نص القانون على جعلها من اختصاص قاض آخر غير القاضى الجزئى أو قاضى الأمور المستعجلة فيقضى فيها القاضى المذكور كما لو كان هو قاضياً للأمور المستعجلة وفى هذه الأحوال تتبع القواعد والاجراءات المقررة فى المسائل المستعجلة ما لم ينص فيها القانون على غير ذلك . وهاك أمثلة من تلك المسائل :

(١) لرئيس المحكمة التى صدر منها الحكم أو لمن ناب عنه من القضاة

أن يحكم فى المسائل المتعلقة بتسليم نسخة الحكم المقتضى التنفيذ بموجبها أو تسليم نسخة ثانية طبقاً للمادة ١١١/١١٦ ويلاحظ أن المادة المختلطة تقول ان الرئيس يحكم كما لو كان قاضياً للامور المستعجلة statuera en référé

(٢) للقاضى الجزئى أو للقاضى المعين للبيوع (ولهذا وحده فى المختلط) أن يأمر بزيادة النشر والاعلان عن البيع العقارى (٥٦٦/٦٤٩) ويلاحظ أيضاً أن القانون المختلط يقول عن قاضى البيوع انه يحكم فى ذلك بصفته قاضياً للامور المستعجلة siégeant en référé وكذلك تعطيه مادة ٦٧٧ مختلط الاختصاص فى الامر بحلول دائن آخر محل الدائن الذى أهمل فى الاجراءات

أصل الدعوى ؟

١٠٥٤ — ما هو « أصل الدعوى » الذى يجب على القاضى ألاَّ يؤثر عليه بحكمه[1] ؟ هو المقصود بأحد اللفظين الفرنسيين le fond أو le principal ولقد اخطأ المترجم المصرى فى ترجمته بأصل الدعوى فان هذا لفظ مضلل ولا يؤدى المعنى المقصود من أحد اللفظين الفرنسيين والمراد هو « حقوق الخصم » أو « الموضوع » أو « أصل الحق » فيجب على القاضى أن يجعل حكمه غير مؤثر على حقوق الخصوم التى يجب أن تبقى محفوظة دون أن يقضى فيها وذلك ليتسنى للقضاء العادى أن يفصل فيها عند اللزوم بعد الدعوى المستعجلة . مثال ذلك : تعيين خبير لمعاينة الضرر الذى يدعى به الجار من أعمال جاره لا يؤثر مطلقاً على حق الجار فى اثبات أنه محق فى عمله وأنه لا محل للتعويض فتعيين الخبير لم يتعرض لثبوت نقطة الحق فى التعويض[2] ، وتعيين

---

(١) بخصوص قواعد الاختصاص المستعجل فى المختلط راجع بند ٥٥٠ وبخصوص عدم امكان تحكيم القاضى فى مسألة متعلقة بأصل الدعوى راجع بند ٥٥٧ وأضف اليه حكم قاضى الامور المستعجلة باسكندرية فى ٢٨ يوليه ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٧٥ نمرة ٥٠٥ الذى قضى بعدم امكان تحكيمه فى الحكم بفسخ العقد لاخلال أحد الطرفين بما تعهد ، فى غير أحوال الاستعجال

(٢) قارن السنبلاوين الجزئية فى ١٢ يناير ١٨٩٩ حقوق ١٤ ص ٨٥ الذى قرر بأن حكم قاضى الامور المستعجلة بتعيين خبير ليقوم بمأمورية مستعجلة لا يعطيه الحق فى اعتماد

الحارس القضائى على أموال متنازع فيها لا يفيد مطلقاً ان الملكية هى للحارس أو لأى شخص آخر حتى ولا يؤثر على دعوى وضع اليد التى يكون لأحد المتنازعين الحق فيهـا لأن الغرض من الحراسة هو منع النزاع مؤقتاً وحفظ الأموال وثمراتها لحين ثبوت الحق فيها لمن يحكم له القضاء أو يقرّ له الخصوم؛ كذلك الحكم بدفع مبلغ توقع عليه حجز باطل رغم ذلك الحجز لا يؤثر على حق الحاجز لأن الذى يوقع حجزاً باطلا بطلاناً لا يرجى تصحيحه أو بطلاناً غير متنازع فيه لا يكون له حق ما ، فى الامتناع من ذلك الحجز ولذلك فلا يؤثر على حقه مطلقاً كون القاضى قد أمر بدفع الدين رغم قيام الحجز الباطل؛ وايقاف التنفيذ مؤقتاً بنـاء على ادعاء المدين نقصاً فى الاجراءات أو عيباً فى وصف الدين أو السند المراد التنفيذ بمقتضاه لا يؤثر على حق الدائن فى اثبات صحة الاجراءات أو جواز التنفيذ بالسند وللدين المطعون فيهما ؛ والامر بعدم ايقاف التنفيذ لا ينفى حق المدين فى اثبات صحة ما يدعيه أمام قاضى الموضوع والحصول على حكم بارجاع الحـالة كما كانت قبـل التنفيذ وأخـذ التعويض المناسب — ذلك معنى عدم التأثير على « أصل الحق »[1]

غير ان ذلك يقتصر على الحكم ولا يتعدى الى الاسباب التى بنى عليها

التقرير أو عدم اعتماده حتى لا يؤثر حكمه على موضوع الدعوى ويبقى النظر فى ذلك التقرير الى محكمة الموضوع

(١) ويعتبر حكم قاض الامور المستعجلة ماساً بأصل الحق وخطأ اذا هو أمر بأن يستلم الدائن مبلغاً مودعاً فى خزينة المحكمة فى مقابل مخالصة يكتب فيها أنه استلم « مع حفظ حقوقه » وذلك لان هـذا لا يعتبر قبولا صحيحاً للمبلغ المعروض ولذلك يضر بالمدين (س م ١٣ نوفمبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص ٢٩ نمرة ٤٣ كذلك يمس الموضوع اذا هو أمر ولو مؤقتـاً باخراج شخص واضع يده على عقار بناء على أن سند ملكيته مبنى على غش أو تواطؤ ما دام ظاهره صحيحاً إذ ليس له أن يبحث فى صحة هذا الادعاء لان البحث فيه مع الحكم به يمس الموضوع (س م ١٦ مايو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٤٠ نمرة ٤١٥ ونحوه س م ١٤ نوفمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٢١ نمرة ٤٢ ونحوه س م ٢٨ نوفمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٣٣ نمرة ٧٨ ثانياً الذى تقضى بأن هذا الادعاء لا يكفى حتى لتعيين حارس — فى كل الاحوال الثلاثة يجب رفع دعوى معتادة

راجع أيضا كتاب التنفيذ بند ٢٢٩ بخصوص الخطأ الناشىء عن استعمال لفظ «أصل الدعوى»

القاضى حكمه فان للقاضى أن يبحث فى حقوق الخصوم ويفحص مستنداتهم بل عليه ذلك حتى يكون حكمه مبنياً على أساس متين ، وحتى لا ينقض أثره بالحكم فى « أصل الحق » فيما بعد[١]

وليس قاضى الامور المستعجلة بممنوع من أن يصدر حكما ربما يحدث ضرراً مادياً أو ضرراً لايعوض بل بالعكس يصح أن يترتب الضرر على حكمه مثال ذلك اذا أمر ببيع المنقول المحجوز عليه رغم قيام دعوى الاسترداد وبشرط ايداع الثمن (نمرة ١٠ ص٧٤٩) فان المنقول لايرجع مطلقاً الى ملكية المسترد اذا نجح فى دعوى الاسترداد ويكون هذا الحكم قد أضر بصالح المسترد ، ولكن أصل الحق محفوظ وهو استمرار دعوى الاسترداد فى طريقها وحفظ الثمن فى خزينة المحكمة ليسلم للمسترد اذا نجح والا فيعطى لمن يستحقه من الدائنين . وبالضرورة لا يحكم القاضى بالبيع الا اذا رأى أن الدعوى معدومة الاساس وانه يستحيل على الطالب اثبات ملكيته للشىء المحجوز فاذا رأى وجهاً للملكية ولو ضعيفاً فانه لايحكم بالبيع . فالمسألة مسألة تقدير ويجب أن يستعمل فيها القضاة منتهى الحكمة[٢]

من الذى يفصل فى الامور المستعجلة

١٠٥٤ مكرراً — وينفرد القاضى الجزئى الاهلى وقاضى الامور المستعجلة فى المختلط بالاختصاص فى المواد المستعجلة ، ولا يشاركهما فيها أى قاض آخر الا بنص صريح فى القانون كما جاء فى بند ١٠٥٣ ن ، ولا تختص أية محكمة من المحاكم الاخرى — لا المحكمة الكلية ولا محكمة الاستئناف — بنظر القضايا المستعجلة اللهم الا اذا كان ذلك بصفة تبعية لدعوى أصلية مرفوعة أمام أحداهما فيكون لمحكمة الاصل الحق فى اصدار جميع الاحكام الوقتية التى تراها لازمة قبل الفصل فى الموضوع (بند ١٠٢٤)

---

(١) قارن س م ٤ ابريل ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١١٣ نمرة ٣٤٦ الذى أجاز للقاضى فحص مستندات الخصوم المختلفة لمعرفة أيهم صاحب الحق وأيهم أولى بالرعاية والحماية

(٢) قارن جاپيو ص ٥٧٣ نمرة ٩١٧

تأثير قيام الدعوى بالموضوع على الاختصاص

وقد اختلف فى اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالدعوى المستعجلة اذا كان هناك دعوى بالموضوع قائمة أمام محكمة أخرى فرأى جارسونيه عدم وجود أى مانع مطلقاً من ذلك الاختصاص[1] وانه فى هذه الحالة يكون الطالب مخيراً بين الالتجاء لمحكمة الموضوع ليحصل منها على « حكم وقتى » والالتجاء الى قاضى الامور المستعجلة ليحصل منه على حكم مستعجل وحجته عدم وجود النص المانع من جهة ، ومن جهة أخرى فان المنع يوجد طريقة سهلة للمدعى تمكنه دائماً من الهرب من اختصاص قاضى الامور المستعجلة

وقال چاپيو أيضا بجواز رفع الدعوى المستعجلة أثناء قيام الدعوى بالموضوع وحجته أن الالتجاء الى محكمة الموضوع بصفة مستعجلة أبطأ من الالتجاء الى قاضى الامور المستعجلة ويصح أن يكون الاستعجال شديداً جداً[2]

ورأى جلاسون ان اختصاصه فى هذه الحالة يكون « حيثما يوجد استعجال » ويقول جلاسون ان هذا الرأى يظهر أنه مقبول على العموم « مبدئياً » عند المؤلفين وفى الأحكام[3]

الرأى الصحيح

ويرى أصحاب الباندكت الفرنسية أن القاعدة العامة هى عدم اختصاصه وان الاستثناء هو اختصاصه وهذا هو الرأى الصحيح فى نظرنا والذى اتبعته المحاكم فى فرنسا[4] وفى مصر[5] وتظهر حجته من أنه لا يعارض الاعتبارات

---

(١) جارسونيه ٨ بند ٢٩٨٨ ص ٢٨٨

(٢) چاپيو ص ٥٠٣ نمرة ٩١٧ حيث انتهى باثبات الجواز قائلا On admet donc le référé en cours d' instance واعتمد على مذكرتى المسيو تسييه فى سيريه ٩٢ ، ٢ ، ٢٥١ ؛ و ١٩٠٤ ، ١ ، ٣٣٧ ؛ والنقض الفرنسى فى ٤ مايو ١٩١٠ سيريه ١٩١٢ ، ١ ، ٥٨٠

(٣) جلاسون ١ ص ٤٧٢ بتركيب الجملة الفرنسية غريب يشعر بأنه لا بد من وجود استثناءات معها لا يجوز للقاضى أن ينظر فى أمر مرفوعة به قضية أمام محكمة الموضوع وهذا صحيح ولكنا نفضل جعل استثنائه هو القاعدة كما سيتبين حالا

(٤) راجع الاحكام المشار اليها فى الپاندكت الفرنسية الجزء التاسع والاربعين ص ٣٥٢ بند ٤٣٧ — ٤٤٦

(٥) قارن س م ١٣ فبراير ١٩١٨ (جازيت ٨ ص ٨٦ نمرة ٢٠١) الذى قضى بأنه اذا رفعت دعوى الحساب ضد الحارس القضائى المعين على وقف ما ، بناء على طلب أحد المستحقين

التى لا حظها المخالفون لهذا الرأى . أما الاستثناءات فهى :

اولا — فى حالة كون الأصول الجارى عليها العمل أمام محكمة الموضوع لا تسمح بالبت فى المسألة المستعجلة [١] بالسرعة اللازمة [٢] أو فى حالة وجود ضرورة ملجئة أو خطر محدق [٣]

وأصبحت بذلك دعوى الموضوع موجودة أمام المحكمة فان قاضى الامور المستعجلة يصبح غير مختص بالحكم فى استبدال الحــــارس لان حكمه يؤثر على الموضوع ؛ وس م ٢٨ نوفبر ١٩١٧ (جازيت ٨ ص ٣٣ نمرة ٧٨) الذى قرر بأنه ما دام قاضى الامور المستعجلة لا يستطيع أن يحكم بما يمس الموضوع فلا يمكنه أن يحكم ، ولو مؤقتاً ، فى الامور المطروحة أمامه اذا تبين له أن هذه الامور مطروحة من قبل أمام قاضى الموضوع . وإلا فان حكمه يؤثر على حكم قاضى الموضوع أو يجعله غير ذى مفعول من قبل أن يصدر ولا يمكن أن يستثنى من ذلك الأحوال الاستعجال الشديد أو الخطر من التأخير ، التى تنشأ بعد رفع دعوى الموضوع ؛ وس م ١٠ مارس ١٩٢٠ (جازيت ١٠ ص ١٢٨ نمرة ١٦٤ ثالثاً) الذى اكد المبدأ السابق وقرر أن الاســتثناء يكون فقط فى الاحوال المذكورة à raison d' une impérieuse nécessité ou d' un véritable péril en la demeure ومن وقائع الدعوى ان الحجز كان قد توقع فى ٩ دسمبر ولم ترفع الدعوى المستعجلة برفع الحجز إلا فى ٨ يناير مع انه كان من الميسور لربان السفينة المحجوزة أن يلتجىء الى قاضى الموضوع يوم ٣٠ دسمبر ليبدى أمامه الوجوه التى أبداها أمام قاضى الامور المستعجلة وس م ١٢ نوفبر ١٩١٩ (جازيت ١٠ ص ٢٦ نمرة ٣٦) الذى اكد المبدأ وقال بأن قاضى الموضوع يمكنه أن يفصل فى الطلب المستعجل المتعلق بالحراسة بعد تنقيص المواعيد

وراجع حكم كفر الزيات الجزئية فى ٦ يناير ١٩١٣ (شرائع ١ ص ٤٧ نمرة ٦٩) تجده لا يخرج عن هذه المبادىء

(١) قارن منشور لجنة المراقبة القضائية فى ٢٦ مارس ١٩٠١ ج ٢ س ٢٣٠ فانه قرر ذلك فيما يتعلق بالحراسة القضائية حيث ارتكن على المادة ٤٩١ مدنى أهلى ولكن يظهر من الملخصات الاجنبية الواردة فى هذا المنشور أن اللجنة لا ترمى الى هذه القاعدة وانما ترمي الى حالة وجود دعوى امام المحاكم الشرعية وشتان ما بين النظرين

(٢) كما لو كانت القضية نائمة (لاجل مسمى يتجدد كل شهر أو شهرين مثلا) فى التحضير أو فى التحقيق أو أمام محكمة الاستئناف ومحدد لها جلسة بعيدة أو كان ذلك فى فصل الاجازات أو غير ذلك مما يتنافر مع طبيعة الاستعجال (قارن خانكى بك ، شرائع ٣ ص ٣٩٥)

(٣) راجع الاحكام المنشورة فى حاشية ٥ ص ٧٥٤ وأضف اليهاس م ٢٤ مارس ١٩٢٠ (جازيت ١٠ ص ١٥٨ نمرة ٢٢٦) الذى أجاز لقاضى الامور المستعجلة الحكم ببيع بضائع موقع عليها حجز استحقاق ، والدعوى بصحته منظورة امام المحكمة المختصة ، حيث كانت البضائع مهددة بالهلاك قبل أن يصدر الحكم بصحة الحجز . ومع ذلك ليس للقاضى فى هذه الحالة أن يحكم بتسليمها الى من يدعى ملكيتها دون الحاجز ولو قدم كفالة ، لأن ذلك يضر بحقوق الآخرين

ثانياً — أن تكون محكمة الموضوع بعيدة عن محل الخطر بحيث لا يمكن الالتجاء اليها فى الوقت المناسب[1] وتستثنى المحاكم الفرنسية الأحوال التى يحدث فيها اثناء نظر قضية من القضايا على وشك الحكم فيها ، حادث جديد غير متوقع بالكلية وعلى درجة كبيرة من الاستعجال ولم يكن من الميسور معه الالتجاء الى المحكمة الأصلية[2]

ومع ذلك فاذا رفعت الدعوى المستعجلة من قبل أن ترفع دعوى بالموضوع فيظل قاضى الأمور المستعجلة مختصاً بما رفع اليه رغم رفع الدعوى بالموضوع[3]

الاجراءات

١٠٥٥ — اجراءات المواد المستعجلة : يكلف المدعى خصمه بالحضور أمام القاضى الجزئى أو قاضى الأمور المستعجلة بحسب الأحوال بمقتضى علم خبر فى الأهلى (٣٦) وبمقتضى ورقة معتادة فى المختلط

ويعطى للمدعى عليه ميعاد يوم كامل (١٣٧ مختلط) والمقصود هو ميعاد أربع وعشرين ساعة (قارن ٤٨ / ٣٧) للحضور فيه أمام المحكمة

ويمكن الحصول على تنقيص الميعاد لغاية ساعة واحدة بواسطة عريضة تقدم لقاضى الأمور المستعجلة فيأمر عليها بتنقيص الميعاد ويكلف المدعى عليه بالحضور فى نفس الجلسة التى أمر فيها بذلك ويجوز أن يكون الحضور فى يوم من أيام الأعياد كما يجوز أن يكون التكليف بالحضور فى منزل القاضى (١٤٠ مختلط وقارن ٤٥٢ / ٥١٤)

---

(١) قارن عابدين الجزئية فى ٢٢ دسمبر ١٩٠٢ (محاكم ١٤ ص ٢٩٠١)

(٢) البائدكت المشار اليها فى حاشية ٢ ص ٧٥٣ بند ٤٤٧ — ٤٤٩ منها

(٣) النقض والابرام الفرنسى ٣ دسمبر ١٩٠٠ البائدكت الدورية ١٩٠٠ ، ١ ، ٢٠٥ ؛ وقارن س م ٦ مارس ١٩١٨ (جازيت ٨ ص ٢٥١ نمرة ٣٠٩ ، ثانيا) الذى قضى بأن مبدأ احترام الاختصاص القضائى الذى يمنع القاضى المستعجل من نظر المسائل المطروحة أمام قاضى الموضوع لا يبيح مطلقاً عدم تنفيذ حكم قاضى الامور المستعجلة لمجرد رفع دعوى بالموضوع بعد صدور ذلك الحكم

وفى هذه الأحوال يعلن الأمر الصادر بذلك فى رأس الورقة المتضمنة طلب الحضور (١٤١ مختلط)

الاعلان على محضر التنفيذ

١٠٥٦ — التكليف بالحضور على محضر التنفيذ Référés sur procès-verbal : اذا توجه المحضر لتنفيذ سند رسمى أو حكم قابل للتنفيـذ ونشأ عن هذا التنفيذ نزاع مستعجل بأن عارض المدين فى اجراء التنفيذ مرتكناً على سبب قانونى وطلب رفع الأمر الى قاضى الأمور الجزئيـة الأهلى أو قاضى الأمور المستعجلة المختلط فيعين المحضر الميعاد والمكان اللذين يحضر فيهما هذا المانع أمام القاضى المذكور ويدوّن هذا التعيين فى محضر الحجز ويقوم مقام التكليف بالحضور المحرر على صحيفة معتادة (١٣٨/٣٩) وينوب المحضر فى هذه الأحوال نيابة قانونية عن طالب التنفيذ فى المرافعة أمام القاضى ضـد المانع (١٣٩/٣٩)

الحكم

١٠٥٧ — وفى الوقت المحدد لنظر القضية المستعجلة ينادى على الخصوم كالمعتاد فاذا أحضر المدعى عليه فيسأله القاضى عن دعوى المدعى ويحكم فيها فى الحال واذا لم يحضر فيحكم أيضاً بما يتراءى له ، متى ثبت لديه أنه قد أعلن اعلاناً صحيحاً (بند ١٧٨)

ويجوز لقاضى الأمور الجزئية أو المستعجلة اذا اقتضت الضرورة أن يأذن بتنفيذ حكمه بنسخته الاصلية بمجرد صـدوره ولا بد لذلك من أن يطلبه الخصم فينطق به القاضى مع الحـكم نفسه (تنفيذ بند ١٨٠) وحينئذ يسلم الحـكم الى المحضر بالوصل اللازم ليجرى التنفيذ بمقتضاه بدون حاجة الى سحب صورة منه واعلانه كالعادة (٣٩٦/٤٥٣و١٤٥) ويكون الحـكم مشمولا بالنفاذ المعجل بنص القانون (٣٩٥/ ٤٥٢) ولا يؤمر فيـه بالـكفالة الا اذا كان لذلك موجب بحسب ما يرى القاضى(١٤٣ مختلط وتنفيذ بند ٩٦)

طرق الطعن

١٠٥٨ — طرق الطعن فى الاحكام المستعجلة : فى القانون المختلط لا يجوز الطعن فى هـذه الاحكام بطريق المعارضة (١٤٤ مختلط) ويجوز استئنافها

دائماً [1] ويكون ذلك أمام محكمة الاستئناف المختلطة (بند ٣١٧) ولا معارضة أيضاً فى الحكم الغيابى الصادر من الاستئناف [2] وفى القانون الاهلى تجوز المعارضة أمام القاضى نفسه بناء على الرأى الصحيح [3] ويجوز الاستئناف ويكون ذلك أمام المحكمة الكلية ولا يمر الاستئناف على قاضى التحضير(بند ٧٧٥ مكرراً)[4] وفى كل الاحوال ميعاد الاستئناف خمسة عشر يوماً فى المسائل المستعجلة (٣٥٥/ ٤٠٠)

ومحكمة الاستئناف تحكم ضمن الحدود الموضوعة لاختصاص قاضى الامور المستعجلة نفسه فلا تفصل الا اذا كان الاستعجال لا يزال قائماً [5] وحكمها مؤقت حتماً كحكم القاضى نفسه ولا تتعرض فيه للموضوع [6]

الفصل الثانى

الأوامر على العرائض Ordonnances sur requêtes [7]

١٠٥٩ — تدل التجارب على انه فى كثير من الأحوال قد يحتاج أحد الخصوم لاذن أو أمر من القضاء ليعمل عملا من الأعمال بصفة مستعجلة بغير

---

(١) س م ١٧ يناير ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٥٩ نمرة ١٧٥ وقد استند الى احكام عديدة صادرة فى تواريخ مختلفة وبعد أن أبدى النائب العمومى المختلط رأيه بالموافقة على هذا المبدأ والسبب فى ذلك أن المسائل المستعجلة دقيقة جداً وتتناول فى الغالب مسائل غير محدودة القيمة فيجب أن تستأنف دائماً الا فيما نص القانون على منعه بالذات كما فى المادة ٦٧٨ مرافعات مختلط

(٢) س م ٥ نوفمبر ١٩١٣ جازيت ٤ ص ٢٣ نمرة ٥٤ وروته الشرائع ١ ص ٦٨ نمرة ١٥

(٣) راجع بحث هذه النقطة فى بند ١١٦٢ ب فى المعارضة فى الاحكام الغيابية

(٤) بهذا المعنى أيضاً مقال عزيز بك خانكى فى الشرائع ٣ ص ٣٨٤

(٥) س م ٣٠ اكتوبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص ١٤ نمرة ٢٤

(٦) قارن مصر حس ١٩ ابريل ١٩٠٧ ع ٨ ص ١٤٣

(٧) جارسونيه الطبعة الثانية ٨ بند ٢٩٧٤ — ٢٩٨٤ ومرينياك المشار اليه فى الحاشية ص ٧٤٢ وفى حاشية ٢ ص ٧٥٩

علم خصمه أو بدون ضرورة لاخبار خصمه به مقدماً ، وسواء كانت هناك دعوى مرفوعة أمام المحاكم أو لم تكن ؛ وذلك حتى يحفظ حقاً من الضياع أو ينتهز فرصة مشروعة : فني هذه الأحوال يلتجىء الطالب الى الحصول على اذن أو أمر من رئيس المحكمة أو من يحل محله من القضاة ، ويسمى هذا الأخير « قاضى الأمور الوقتية » juge de service [1] يصدر منه « الأمر » على « عريضة » تقدم اليه (١٢٧/١٣٠)

والقاضى المختص باصدار الأمر على العرائض هو رئيس المحكمة الكلية أو القاضى المعين للأمور الوقتية بها فى المختلط على العموم وفى الأهلى اذا كانت القضية المطلوب « الأمر » فيها أو بمناسبتها أو توطئة لها من اختصاص المحكمة الكلية ؛ وهو القاضى الجزئى اذا كانت القضية المذكورة من اختصاصه [2] ويختص رئيس الاستئناف على العموم باصدار الاوامر التى تختص بمحكمته [3]

ويذكر فى كل عريضة تاريخها والبيانات اللازمة عن مقدمها والوقائع والاسباب التى تدعو الى استصدار الأمر ويرفق بها المستندات المؤيدة لدعوى الطالب ان وجدت وتكون العريضة على نسختين (بند ١٠٦٢)

وانه ليتعذر حصر الأحوال التى يكون فيها للخصم الحق فى الحصول على هذه الاوامر ولا يسعنا هنا الا ذكر بعض هذه الاحوال على سبيل التمثيل فبعضها وارد به نص صريح فى القانون كطلب تنقيص مواعيد الاعلان (٣٩/٤٩ ، بند ٧١٨) أو طلب الاعلان فى غير المواعيد القانونية أو فى أيام الاعياد (٢١/٢٣ ، بند ٦٩٠) أو طلب توقيع الحجز لدى الغير بغير سند (٤١٢/٤٧٣ ، تنفيذ بند ٤٦٥ ،،) أو طلب توقيع الحجوز التحفظية الاخرى مثل الحجز على المستأجر (٦٦٩/٧٦١ ، تنفيذ بند ١٢٦٠) والحجز على المدين المتنقل (٦٧٤/٧٦٤ ، تنفيذ بند ١٢٨١) والحجز بمقتضى كمبيالة

(١) راجع فى تعريفه ، الحاشية الثانية فى صفحة ٤٧٤

(٢) راجع مثلا المادة ٤١٢ والمادة ٦٦٩ فانهما يضمان القاعدة

(٣) راجع الحاشية الثانية فى صفحة ٥٢٣ بخصوص الاختصاص فى تنقيص المواعيد

أو نحوها(٦٧٥/٧٦٤، تنفيذ بند ١٢٨٥) والحجز الاستحقاق(٦٧٨/٧٦٧، تنفيذ بند ١٢٩٣) أو طلب تقدير مصاريف الدعوى (بند ١١٠٢) واتعاب المحامين والخبراء والحراس (بند ١١٠٣) أو تحديد يوم لعمل التحقيق (البنود ٨٤٦ ، ٨٨٣ ، ٩٢٨) أو طلب حق الاختصاص على عقارات المدين (٦٨١/٧٦٩ ، تنفيذ بند ١٢٩٦) أو طلب تعيين شخص غير المحضر لاعلان ورقة من الاوراق (بند ٦٩٢) أو طلب تنفيذ احكام المحكمين(٧٢٥/٨١٤ تنفيذ بند ١٣٨٣) أو طلب تنفيذ الاحكام الاجنبية فى المختلط (٤٦٨ مختلط ، تنفيذ بند ٥١ ،،) وغير ذلك مما يصعب حصره [1] ولكن يجوز للقاضى أن يصدر أمره على كل عريضة تقدم اليه ولو لم يكن وارد بحالتها نص فى القانون اذا رأى ان الاستعجال والمصلحة يقتضيان بذلك [2]

طبيعة الامر

١٠٦٠ — فى كل الاحوال التى يصدر فيها القاضى أمراً على عريضة الخصم يقضى أو يأمر فى غياب الخصم الآخر وبدون ان يعلن هذا الخصم أى انه انما يقضى بعد سماع خصم واحد وهذا بمقتضى السلطة الادارية Juridiction gracieuse المعطاة للقضاء بجانب السلطة القضائية Juridiction contentieuse التى فيها انما يقضى بعد سماع أقوال الخصمين أو بعد اعلان المدعى عليه بالاقل (بند ٩٥)

---

(١) وقد ينص القانون على اختصاص قاضى الامور الوقتية بدون أن يتطلب رفع الامر اليه بعريضة وذلك كما فى حالة التظلم الادارى الذى يرفع اليه ضد المحضرين لامتناعهم عن اجراء اعلان من الاعلانات (بند ٦٥٥) أو عن قيامهم بعمل من أعمال التنفيذ (تنفيذ بند ١٧٩)

(٢) يراجع فى موضوع الاوامر على العرائض الجزء الاول من كتاب المسيو مورفياك المشار اليه فى الحاشية صفحة ٧٤٢ وفيه أوفى بيان للاحوال التى يصح فيها الحصول على أمر من القاضى وهو يقسمها الى ثلاثة أنواع — النوع الاول الاوامر الصادرة من القاضى بدون أن يكون هناك دعوى ترتبط بها ، ص ٦٢ — ٣٠٧ ، النوع الثانى الاوامر الواجب الحصول عليها قبل أو اثناء دعوى من الدعاوى ص ٣٠٨—٤١٣ ، النوع الثالث الاوامر التى لم ينص القانون عليها والتى أجازتها المحاكم ص ٤١٤—٤٢٩

وفى بعض الاحوال قد يكون من الواجب أخذ الامر بغير علم الخصم لانه لو علم لامكنه أن يعمل ما يضر بمصلحة طالب الامر فمثلا لو علم الشخص المراد الحجز على ما له لدى الغير بأن الدائن يريد أن يستحصل على أمر من القاضى بالحجز على أمواله تحت يد الغير لأمكنه أن يسحب هذه الأموال من قبل توقيع الحجز عليها

سلطة القاضى

١٠٦١ — والقاضى حرّ فى اجابة الطلب أو رفضه بحسب ما يراه اذ له سلطة مطلقة فى هذا الموضوع[1] ولكن يجب عليه فى كل الأحوال أن يكتب ما يراه على العريضة إما اجابة واما رفضاً فاذا أهمل العريضة فتجوز مخاصمته (تنفيذ بند ١٣٥٨) ولا يلزم القاضى أن يضع حيثيات أو أسباب لأمره بل يكفيه كتابة لفظ مقبول أو مرفوض وتذييلها بامضائه والتاريخ

ولكن فى الغالب يبين القاضى أسباب رفضه شفاهاً وليس من مانع من وضع الأسباب بايجاز وقد يحصل أن القاضى يرفض العريضة بادئ الرأى ثم اذا قدم له الخصم عريضة أخرى مشتملة على أسباب تقنع القاضى بأحقية الطلب فانه يجيز ما قد منعه من قبل وفى هذه الحالة يجب على القاضى أن يبين السبب بايجاز فى العريضة التى وضع عليها أمره (١٣١ / ١٣٤)

تنفيذ الامر

١٠٦٢ — وقد علمنا أن العريضة تقدم على نسختين (بند ١٠٥٩) فنسخة يمضيها القاضى وفيها أمره وهذه يسلمها القاضى للكاتب فتحفظ فى قلم الكتاب والنسخة الأخرى يصادق عليها الكاتب وينقل بها صورة الأمر الصادر من القاضى وهذه تعطى لمقدم العريضة حتى ينفذ بها وجميع الأوامر على العرائض واجبة النفاذ حتماً رغماً من التظلم الذى يمكن أن يحصل عنها

طرق الطعن

١٠٦٣ — طرق الطعن فى الأوامر : كما أجاز القانون لاحد الطرفين أن

---

(١) يصح مراجعة مقدار هذه السلطة مثلا بالنسبة لاصدار الامر بالحجز على المدين لدى الغير (تنفيذ بند ٤٧١ ..) وفى اصـــدار الامر باعطاء حق الاختصاص (تنفيذ بند ١٣٠٤ ..)

يحصل على أمر فى غيبة الآخر فقد أجاز القانون أيضاً لمن صدر عليه الأمر أن يعرض تظلمه من الأمر الى نفس الآمر وحينئذ يجب عليه أن يكلف الخصم بالحضور أمام الآمر بمقتضى علم خبر فى الاهلى (بند ٧٢١) وبصفة مستعجلة فى المختلط أى كما لو كانت القضية مستعجلة En référé وللقاضى فى هذه الحالة أن ينقض الأمر الذى أصدره أولاً أو يصرّ عليه بحسب ما يستصوب (١٣٢/١٣٥)

التظلم الى المحكمة

ويجوز التظلم Opposition من هذا الأمر الجديد الى المحكمة المختصة وهى على العموم المحكمة التابع اليها القاضى الذى أصدر الأمر [1] وهذه

---

(١) اذا كان الأمر صادراً من رئيس المحكمة الكلية فالتظلم أمام المحكمة الكلية ؛ وفى المختلط يكون التظلم أمام المحكمة التجارية اذا كانت المسألة تجارية (حاشية ١ ص ٧٦٢) واذا كان الأمر صادراً من رئيس الاستئناف فالتظلم الى محكمة الاستئناف ؛ واذا كان صادراً من قاضى الامور المستعجلة المختلط مثلا بتقدير اتعاب الخبير الذى قام بالعمل الذى كلفه به هذا القاضى أو اتعاب المحامى الذى ترافع أمامه — وهذا الحق مقرر للقاضى المذكور بصفته رئيس محكمة الامور المستعجلة كما هو مقرر لكل رئيس محكمة فيما يتعلق بالمصاريف (بند ١١٠٢ ،..) التى نشأت عن الدعوى التى نظرت أمامه، س م ١٧ يناير سنة ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٥٩ نمرة ١٧٦ الذى أحال المشكلة التالية على الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة — فان المحكمة المختصة تكون المحكمة الكلية لا القاضى نفسه باعتباره محكمة أمور مستعجلة وبذلك حكمت الدوائر المختلطة المجتمعة فى أول مارس ١٩١٧ ، جازيت ٧ ص ٩٤ نمرة ٢٧٤ بعد أن كانت المسألة خلافية وقد بنت المحكمة حكمها على وجوب نظر المعارضة فى الأوامر على العرائض على العموم أمام محكمة مركبة من قضاة متعددين لا أمام القاضى نفسه الذى أصدر الأمر على عريضة ، باعتباره محكمة ، وخصوصاً لان محكمة الامور المستعجلة لا تنظر فى « الموضوع » مطلقاً ولذا يجب أن تمتنع عن نظر المعارضة فى تقدير الرئيس بصفته رئيساً ؛ وترى الدوائر المجتمعة أنه لا محل للتمييز بين أمر يصدره الرئيس باعتباره رئيس الدائرة المدنية فيعارض فيه أمام هذه الدائرة ، وأمر يصدره باعتباره رئيس محكمة الامور المستعجلة فلا يعارض فيه أمام المحكمة المدنية . وهذا معقول بالنسبة للنظام المختلط ويفهم منه أيضاً أن الاوامر التى يصدرها القاضى الجزئى المختلط فى الامور المعينة التى يصح له فيها أن يصدر أوامر على العرائض كما فى تقدير المصاريف الحاصلة أمام محكمته ، يكون التظلم أيضاً أمام المحكمة الكلية لا أمام القاضى الفرد

أما فى الاهلى فالمسألة فى منتهى الاشكال لان المحاكم الجزئية قد أعطيت اختصاصاً واسعا جداً يشمل الأمر باصدار الاوامر على العرائض بما فيها اوامر الحجوز الداخلة فى اختصاص

المحكمة تفصل فى التظلم بهيئة « غرفة مشورة » (١)

التظلم الى الآمر

هذا ولكل من الخصوم الحق فى التظلم Opposition من الأمر الأول أو من الأمر الصادر بعد التظلم امام نفس الآمر ، بلا قيد ولا شرط ، الى المحكمة المذكورة مع تكليف الخصم الآخر بالحضور أمامها بمقتضى علم خبر فى الاهلى أو بميعاد ثلاثة أيام فى المختلط (١٣٠/١٣٣)

هذا وليس من المحتم على الخصم الذى صدر عليه الامر أن يتظلم منه أولاً

القاضى الجزئى وشعرت باستقلال كبير لا خضوع فيه للمحاكم الكلية الا من حيث استئناف الاحكام الصادرة منها ولذلك يصح الاختلاف فى هذه النقطة . والحكم الوحيد الذى نعرف انه قضى فيها هو حكم المنصورة الذى أشرنا اليه فى حاشية ٣ ص ٧٦٣ فانه قرر بأن المحكمة المختصة بنظر التظلم من أمر القاضى الجزئى هى المحكمة الجزئية لا الكلية بدليل ما جاء فى فى الفقرة الثانية من مادة ١٣٠ من انه يجوز أن يكون التظلم من الامر منضماً بالتبعية الى الدعوى الاصلية ولو صح التظلم أمام المحكمة الكلية لما تيسر فى المواد الجزئية نظر التظلم بالتبعية للدعوى الاصلية ولكانت النتيجة أيضاً منع المحاكم الجزئية من الفصل فى تظلم من أمر تختص المحاكم المذكورة بنظر موضوعه نهائياً : الأمر المخالف لقاعدة ان قاضى الأصل هو قاضى الفرع — والرأى الثانى وهو إباحة المعارضة أمام المحكمة الكلية فيه مزية موافقته للمبدأ الذى قررته الدوائر المجتمعة المختلطة غير أنه ينبنى عليه جواز التظلم للمحكمة الكلية فى مادة قدلاتستأنف لعدم بلوغ النصاب ونحن نفضل هذا الرأى الأخير بالرغم من ذلك لأن مادة الاوامر على العرائض إدارية أكثر منها قضائية فلا ضرورة للتمسك فيها بكل قواعد الاختصاص القضائى . لأن القاضى الجزئى لم يخرج عن كونه أحد قضاة المحكمة الكلية انتدب لقضاء خاص فيصح التظلم من أوامره أمام غرفة المشورة بالمحكمة الكلية وهذا لا يمس مطلقاً بحقه فى نظر التظلم الفرعى اذا كان الموضوع مطروحاً أمامه . وانما الخلاف مقصورعلى التظلم الأصلى ونحن ننصح للخصوم من الوجهة العملية بالتظلم الى المحكمة الجزئية أولا فى كل الاحوال باعتباره تظلماً الى الآمر نفسه (كما ذكرنا فى كتاب التنفيذ بند ٤٧٤ مكرراً) ثم ننصح للمحاكم الكلية بقبول التظلم من بعد ذلك باعتبارها غرفة مشورة المحكمة التابع اليها القاضى الجزئى وحكمها يكون ابتدائياً أو انتهائياً بحسب النصاب (بند ١٠٦٤)

(١) راجع بخصوصها الحاشية الثالثة ص ٤٧٤ ويلاحظ أن القانون لم يذكر ذلك فى باب العرائض مع أنه ذكره فى مواضع كثيرة أخرى فى معرض التظلم من الاوامر على العرائض فى أحوال خاصة مثل المنوه عنها فى الحاشية المذكورة ومثل المعارضة فى تقدير المصاريف ، بند ١١٠٤ وفى ردالقضاة (بند ٩٨٨) وقد حكم بأن التظلم فى المسائل التجارية يكون أمام المحكمة التجارية (محكمة التجارة المختلطة بمصر أول يونيه ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٩٢ نمرة ٣٩٠) وقد قررت المبدأ محكمة الاستئناف من قبل فى حكمها الصادر فى ٦ يناير ١٩٠٨ ع ت م ٢٠ ص ٥٣

الى القاضى الذى أصدره بل له رفع التظلم الى المحكمة مباشرة [١] اللهم الا اذا نص القانون على وجوب الرجوع اليه فى الاحوال المخصوصة التى يبينها كما فى المادة ٤١٤/٤٧٤ فيما يتعلق بالامر بحجز ما للمدين لدى الغير (تنفيذ بند ٤٧٣ ،،) وله كما قلنا أن يرجع أولاً الى نفس الآمر فاذا لم ينصفه صح له التظلم ثانية الى المحكمة بل الرجوع الى المحكمة محتم اذا ما أراد الشخص أن يرفع أمره فيما بعد الى القضاء العالى لان محكمة الاستئناف لا تنظر مطلقاً فى استئناف أمر على عريضة سواء صدر لأول مرة أو لثانى مرة لان الأوامر لا تستأنف مطلقاً وانما يعارض فيها فى آخر درجة امام المحكمة التابع اليها القاضى وهذه تصدر حكماً وهذا هو الذى يصح استئنافه [٢] وقد ثبتت المحاكم المختلطة على هذه المبادئ ثبوتاً تاماً ورأيها صحيح من الوجهة العلمية ولا وجه مطلقاً لمخالفته فى المحاكم الاهلية [٣]

نفاذ الأمر

١٠٦٤ — ولا يترتب على التظلم من الأمر بأى شكل من الاشكال

(١) قارن حكماً وجيهاً صادراً من محكمة طنطا الاهلية فى ١٢ اغسطس ١٩١٧ ج ١٨ ص ١٨٩ نمرة ١٠٧ وشرائع ٥ ص ١٣٨ نمرة ٣٧ أقر هذا المبدأ بشكل مبين وقد استند، فيما استند عليه ، على الطبعة الاولى من كتابنا هذا فى هذه النقطة

(٢) راجع الاحكام المنشورة فى الحاشية ١ التالية وس م ٢ ديسمبر ١٩٠٨ ج ت م ٢١ ص ٣٥ وس م ٣٠ مارس ١٩١٠ ج ت م ٢٢ ص ٢٢٦ وس م ١٢ ابريل ١٩١١ ج ت م ٢٣ ص ٢٥٩ وكلها يقول بصريح العبارة بعدم امكان استئناف الأمر الصادر لأول مرة أو بعد المعارضة أمام الآمر نفسه ، ويقضى كلها بوجوب التظلم امام المحكمة أولا للحصول منها على حكم وهذا هو الذى يستأنف — لذلك نحن نستغرب جداً المبدأ الذى ظهر فى حكمين ابتدائيين صادرين من محكمتين أهليتين أحدهما يرتكن على حكم خطأ صادر من أول نشأة المحاكم المختلطة ولم يتبعه أى حكم آخر والحكم الثانى يرتكن على استنتاجات واعتبارات لا نرى لها غاية ولا وزناً ، راجع الحاشية التالية

(٣) نأسف جداً لحكمين صدر أحدهما من محكمة المنصورة الكلية الاهليه فى ٢٣ مايو ١٩١٥ ج ١٦ ص ١٣٠ قضى بأن التظلم يكون إما الى الآمر وإما الى المحكمة ولا جمع وارتكن على حكم عتيق رواه بوريلى صادر فى ١٧ مايو ١٨٧٦ ويقول إن الصادر عليه الامر الذى اختار طريق التظلم أمام الآمر وفشل فيه ، له حق الاستئناف ويرى القارئ أن جميع الاحكام المختلطة بلا استثناء ضد هذا المبدأ . والحكم الثانى صادر من محكمة الزقازيق الكلية الاهلية فى ١٢ فبراير ١٩٢٠ ج ٢١ ص ٩٥ نمرة ٥٩ وهو بالمبدأ الاول ويستند

ايقاف تنفيذه فان النفاذ واجب له حتما بصرف النظر عن التظلم أو عدمه ؛ وحيث أن التظلم ليس استئنافاً له فيجوز أن يستأنف الحكم الصادر من المحكمة امام محكمة الاستئناف كما قضت بذلك المحاكم [١] بشرط أن تكون القيمة أو الظروف تسمح بذلك [٢]

وقتية الأمر

وصدور أمر القاضى على عريضة الخصم لا يعطى لمن حصل على الأمر حقاً نهائياً فيما أمر به وليس هناك ميعاد مخصص للتظلم من الأمر بل يجوز ذلك فى أى وقت مناسب ويجوز ذلك أيضاً بصفة فرعية أثناء النظر فى الدعوى الاصلية التى ترفع فى الموضوع فى أى حالة تكون عليها تلك الدعوى [٣] بدون أن يترتب على ذلك سقوط حق لسبب مضى الميعاد لانه

أيضاً الى تعليق بوريلى على المادة ١٣٣ مرافعات مختلط ! ويظهر أن هذين الحكمين فريدين فى بابهما لان المتبع هو عكسهما يشهد بذلك مثلا حكم الاستئناف الاهلى الاعلى فى ٨ يونيه ١٩١٥ مج ١٦ ص ١٦١ نمرة ٩٨ الذى صدر فى قضية ظروفها كالآتى : قدم شخص عريضة لرئيس محكمة مصر بطلب حجز تحفظى فرفضت العريضة فقدم أخرى الى نفس القاضى فرفضها فتظلم من الامرين الى محكمة مصر فرفضت الطلب فاستأنف الحكم الى الاستئناف الاعلى فأعطاه الحق وأشار برجوعه من جديد الى رئيس محكمة مصر ليصدر أمره بالحجز الذى رفض رفضاً مثنىً من قبل ولم يعترض الحكم مطلقاً على ما حصل من الاجراءات لانها صحيحة

(١) س م ١٤ يونيه ١٨٩٩ مج ت م ١١ ص ٢٨١ و س م ٢٦ فبراير ١٩٠٨ مج ت م ٢٠ ص ١٠٢ و س ١٧ ابريل ١٨٩٤ حقوق ٩ ص ١٠١ و س ٢٣ نوفمبر ١٩٠٥ حقوق ٢١ ص ١٤٣

(٢) س م ٤ ابريل ١٨٧٨ ع ر م ٣ ص ١٦٩ وس م ١٧ يناير ١٨٨٤ مج ر م ٩ ص ٤٩ وقارن س ٢٨ مارس ١٩٠٥ مج ٦ ص ٢١٥ الذى قضى بعدم جواز الاستئناف اذا كان الحكم صادراً من غرفة المشورة بعد المعارضة فى الامر بتقدير الاتعاب المقدرة للخبير (بند ١١٠٤) متى كانت منعقدة بصفتها محكمة ثانى درجة ويلاحظ فى هذه القضية أن أمر التقدير صدر من رئيس محكمة ثانى درجة للقضية الجزئية فحكم المحكمة يكون انتهائياً تبعاً للموضوع

(٣) وامام أية محكمة تكون مختصة بالدعوى ولذلك يصح أن ينظر التظلم امام المحكمة الجزئية بصفة فرعية للدعوى الاصلية المنظورة أمامها وبدون التفات مثلا الى أن الامر صادر من رئيس المحكمة الكلية — قارن س م ٢٨ فبراير ١٨٨٩ مج ت م ١ ص ٤٨ والمذكرة عليه

ليس ثمت ميعاد [1]

ملحوظة عامة

ملحوظة عامة : القواعد التى وضعها القانون فى باب الاوامر على العرائض (١٢٧ ،،/ ١٣٠ ،،) هى قواعد عامة تطبق فى الاحوال التى لم ينص القانون فيها على اجراءات أخرى أو قيود أخرى ولذلك كلما وجب البحث عن أية حالة معينة فأنه يتعين الرجوع الى النصوص الخاصة أولاً فاذا لم توجد طبقت هذه النصوص العامة واذا كان النص الخاص ناقصاً أو غامضاً فانه يكمل بالقواعد العامة ومثال ذلك فى حجزه للمدين لدى الغير (تنفيذ بند ٤٧١،،) وفى حق الاختصاص (تنفيذ بند ١٣٠٨)

---

(١) راجع تطبيق هذا المبدأ فى حجز ما للمدين لدى الغير مثلا فى كتاب التنفيـــذ بند ٧٤٤ مكرراً

الباب الخامس

الاحكام

عموميات

١٠٦٥ — معنى الحكم : لكلمة « حكم » معان مختلفة فى اللغة القانونية فمعناها العام كل أمر أو قرار يصدر من السلطة القضائية لأنه فى العادة لا تعلم ارادة المحكمة فى أمر ما الا بحكم تصدره ، ومن الأحكام ما لا يبت فى نزاع أو قضية ويسمى فى بعض الأحوال قرار قضائياً Acte judiciaire كحكم المحكمة بتأجيل القضية من جلسة الى جلسة ، وحكمها بثبوت واقعة معينة أو بوقوع اليمين على شىء معين أو بأنه قد حصل الاقرار أمامها بصحة الامضاء أو الختم على سند من السندات العرفية أو بأن الخصوم اصطلحوا على كذا

ولكن المعنى الخاص للفظ « حكم » هو رأى المحكمة وقرارها فى القضية المرفوعة اليها من الخصوم أو فى نقطة خاصة بهذه القضية أو بسيرها ، بعد حصول الاجراءات اللازمة ، ولا تمييز فى التسمية فى اللغة العربية بين أحكام المحاكم الابتدائية الجزئية أو محكمة الاستئناف فالكل يطلق عليه لفظ حكم أما فى الفرنسيه فيطلق على حكم محكمة الاستئناف لفظ Arrêt

ويطلق لفظ « أمر » Ordonnance على قرار رئيس المحكمة أو قاضى الامور الوقتية فى المسائل الوقتية التى ترفع اليه بواسطة عرائض يقدمها أحد الخصوم Ordonnances sur requête وكذلك على حكم قاضى الامور المستعجلة Odronnance de référé

١٠٦٦ — وهناك فرق كبير بين الأمر على العريضة وبين الحكم بالمعنى الخاص فالحكم انما يصدر بعد سماع أقوال الطرفين أو بعد اعلانهم بالحضور

على الاقل وهو من أهم أعمال السلطة القضائية بصفتها قاضياً بين الخصوم ومثله أوامر قاضى الامور المستعجلة الا أن هذه ليست فاصلة فى موضوع الدعوى ومفعولها وقتى لحين البت فى الموضوع (بند ١٠٥٤) أما الأمر على العريضة فيصدر بناء على سماع أقوال شخص واحد بدون اعلان الآخر بالحضور وسلطته وقتية حتماً (بند ١٠٦٤) ؛ والحكم يجب أن يكون مسبباً بعكس الأمر فانه لا لزوم لتسبيبه الا فى حالة مخصوصة سبق ذكرها (بند ١٠٦١) والحكم على العموم قابل للطعن فيه بطريق الاستئناف ممن خسر دعواه أو صدر ضده الحكم بخلاف الامر فانه لا يستأنف وانما يجوز التظلم منه لنفس الآمر أو للمحكمة وحينئذ يكون ذلك بحضور الطرف الآخر ، وحكم المحكمة فيه هو الذى يستأنف (بند ١٠٦٣)

الفصل الأول

أنواع الاحكام

١٠٦٧ — تنقسم الاحكام الى أنواع متعددة بحسب موضوعها ، وبحسب الظروف التى صدرت فيها ، وبحسب حالة القضية وقت صدور الحكم

تقسيم بحسب الموضوع

١٠٦٨ — أولا — يمكن أن تنقسم الاحكام بحسب موضوعها الى :

١ — أحكام فى موضوع الدعوى نفسه أى الطلب فتصدر بقبوله أو برفضه لاسباب مستمدة من أصل الموضوع أو لان الدعوى غير مقبولة شكلا

٢ — أحكام تصدر بحرمان الشخص من سماع دعواه لان الزمن الذى كان يمكن أن تسمع فيه الدعوى أو يقبل الطلب قد فات وانقضى

٣ — أحكام تصدر لمجرد تأجيل النطق بالحكم فى دعوى حصلت فيها المرافعة وتم التحقيق حتى يتمكن القضاء من المداولة فى أثناء مدة التأجيل

وتنقسم بحسب موضوعها أيضاً الى أحكام فاصلة فى موضوع النزاع وأحكام مسجلة لاقرارات الخصوم واتفاقاتهم وتسمى الأخيرة Jugements d'expédients ou jugements convenus لأن الحكم فيها هو ما اتفق عليه المتخاصمون وقبل القاضى أن يحكم به [1]

وتنقسم أيضاً الى أحكام مقررة للحقوق Déclaratifs والى أحكام منشئة أو مؤسسة لها Constitutifs (٦١٣/٧٣٨ مدنى) فالحكم بصحة البيع مثلا مقرر لحقوق الطرفين ، أما حكم رسو المزاد فمنشئ لمركز جديد ومانح حقوقاً مخصوصة لبعض الخصوم وسالب لأخرى من البعض الآخر

تقسيم بحسب الظروف

١٠٦٩ — تنقسم الأحكام بحسب الظروف التى تصدر فيها الى : — أحكام صادرة بعد اعلان الخصم بالحضور وأخرى صادرة بناء على طلب أحد الخصوم دون اعلان الخصم الآخر بشأنها كالحكم الصادر باستجواب خصم بناء على طلب الخصم الآخر

وتنقسم بحسب سلوك الخصم فيها الى أحكام حضورية Contradictoires وهى التى صدرت بعد حضور الخصم أمام القضاء وأحكام غيابية Par défaut وهى التى صدرت بعد انغياب الخصم عن الحضور أمام المحكمة وهذه هى الغيابية بالمعنى الحقيقى faute de comparaitre ولكن هناك نوع آخر غيابى لان الشخص يمتنع عن ابداء طلباته الختامية المتعلقة بالدعوى faute de conclure وهو ما نراه فى بند ١١٥٣

وتنقسم أيضا الى أحكام ابتدائية En premier ressort وهى التى يجوز استئنافها والى أحكام نهائية En dernier ressort وهى التى لا يجوز استئنافها وتارة تكون الأحكام نهائيـة من أول الأمر لأن الشارع رأى أنه لا محل لاستئنافها كالحكم الصادر بنزع الملكية ، وأخرى تصبح نهائية لانها استوفت

---

(١) راجع فى النوع الأخير جارسونيه ٣ بند ٦٢٨ ، وقارن بنـــد ٧٧٠ فيما يتعلق بمحاضر الصلح

وحكم فيها أو لم تستأنف فى الميعاد

وتنقسم الاحكام الابتدائية الى أحكام مشمولة بالنفاذ المعجل Exécutoires par provision وأخرى غير مشمولة به ، فالاولى يجوز تنفيذها حالا بصرف النظر عن أن المحكوم عليه يعارض فيها أو يستأنفها والثانية لايجوز تنفيذها حتى تصبح نهائية

تقسيم بحسب حالة الدعوى

١٠٧٠ — ثالثاً — تنقسم الاحكام بحسب حالة الدعوى وقت صدورها الى أحكام قطعية Jugements définitifs والى احكام غير قطعية ، أو فرعية Jugements d'avant dire droit ou d'avant faire droit

الاحكام الموضوعية

فالاحكام القطعية — ويجب تمييزها عن الاحكام النهائية — هى التى تقطع النزاع فى نقطة ما ، وباصدارها تصبح المحكمة معزولة عن تعديلها أو نقضها مع بقاء الحق للخصوم فى الطعن فيها بطريق المعارضة اذا كانت غيابية أمام المحكمة نفسها وبطريق الاستئناف أمام المحكمة العليا كالحكم برفض دعوى المدعى أو ببطلان صحيفة الدعوى ورفض القضية أو بقبول الدعوى والزام المدعى عليه بكذا أو كذا ونحن نفضل تسميتها احكاماً موضوعية (١)

اما الاحكام « الغير القطعية » فهى التى تبت فى المسائل الفرعية التى تنشأ عن الدعوى الاصلية ، ولذا يمكننا تسميتها بالاحكام الفرعية خصوصاً لان منها ما هو قطعى على ما سنراه حالا

الاحكام الفرعية

١٠٧١ — وتنقسم الاحكام الفرعيــة الى أربعة أقسام : وقتية وقطعية وتحضيرية وتمهيدية

الاحكام الوقتية

فالاحكام الوقتية J. provisoires هى التى تصدر فى الطلبات الوقتية التى ترفع الى المحكمة أثناء نظر القضــية كالحكم بتعيين حارس قضائى على تركة

---

(١) لأن التسمية المصطلح عليها من قديم الزمن فى غير محلها إذ سوف نرى أن من الاحكام الفرعية ما يقطع النزاع فى نقطة فرعية فيكون قطعياً أيضاً (راجع جارسونيه ٣ بند ٦٢١ وما بعده — وجارسونيه وجيز ٦٢٦ وما بعده)

متنازع فيها ومرفوع بها دعوى أمام المحكمة (بند ١٠٢٤)

الاحكام القطعية الفرعية

والأحكام القطعية الفرعية هي التي تفصل في نقطة معينة قبل الفصل في موضوع الدعوى — ولذا فهي ليست تحضيرية ولا تمهيدية ولا هي «بالقطعية» بالمعنى المتداول والمقصود منه «الموضوعية» — هي التي تفصل في الدفوع الفرعية وعلى الخصوص في الدفع بعدم الاختصاص[1] والدفع بطلب الاحالة للارتباط أو لوجود الدعوى بمحكمة أخرى وكذلك الأحكام التي تفصل في أوجه الدفع بعدم جواز سماع الدعوى لفوات الميعاد أو لمضي المدة والأحكام التي تقضي بايقاف الدعوى الى أجل غير مسمى لحين استيفاء اجراءات خاصة مؤثرة على حقوق الخصوم[2]

---

(١) قارن س ١٤ ابريل ١٨٩٨ حقوق ١٣ ص ١٨٩ الذى قضى بأن الحكم الفاصل في مسألة الاختصاص ليس تحضيرياً بل قطعي ، وس ٢٦ فبراير ١٩٠٣ ج ٥ ص ٥٤ الذى قضى بأن الحكم بالاختصاص ليس تمهيدياً بل هو قطعي يجب أن يستأنف على حدة واستئناف الموضوع لا يشمله ، ويلاحظ أن الحكم الابتدائى أخطأ لأنه حكم بالاختصاص وفي الوقت نفسه قضى بتعيين خبير مع أنه كان يجب أن يضم الفرع الى الاصل ويحكم فيهما بحكم واحد ومحكمة الاستئناف لم تنتبه لذلك ولم تقل بان الخصوم يعتبرون قابلين بهذا الحكم بالاختصاص لانهم نفذوه برضاهم بالمرافعة من غير أن يكونوا ملزمين بذلك (بند ٩٨١) وشرحه س ٢٥ ابريل ١٩٠١ مج ٣ ص ٩٨

(٢) قارن زقازيق حس ١٣ مارس ١٩٠٦ مج ٧ ص ١٥٧ الذى قضى بان الحكم بايقاف الدعوى الى أن يفصل في دعوى أخرى ليس تحضيرياً وانما هو حكم فاصل في موضوع الدعوى قضى بعدم صحتها بالحالة التى هى عليها ومن شأنه الاضرار بطالبي القسمة لكونه معطلا لسير دعواهم فلهم أن يتظلموا منه أمام المحكمة العليا ولذا فاستئنافه على حدة مقبول ؛ ومصر حس فى ١٢ مارس ١٩١٣ مج ١٤ ص ١٢٩ الذى قضى بأن الحكم الصادر بايقاف الدعوى لحين الفصل فى صفة المدعى بمعرفة قاضى الاحوال الشخصية لا يعتبر حكماً تحضيرياً ولا تمهيدياً وانما هو حكم قطعي فرعي قابل للاستئناف على حدته ؛ واسيوط حس ٩ فبراير ١٩١٥ مج ١٦ ص ٦٦ الذى قضى بأن حكم الايقاف لحين استحضار حكم من المحكمة الشرعية بان الشخص متوفى قبل والده ويرث فيه هو فرعي قطعي يستأنف على حدة . ومع ذلك راجع س ٢١ مايو ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٥٠ نمرة ٤٢ الذى قضى بان القرار القاضى بايقاف الدعوى لحين اعلان أحد من طلب إدخالهم فى الخصومة لا يصح استئنافه لانه ليس حكماً فى الموضوع ولا هو من القرارات التمهيدية التى تدل على ماستحكم به المحكمة

ويراعى هنا أن الغاية مختلفة فى الايقاف فى الحالات الاولى عنها فى الاخيرة لان الايقاف فى هذه معلق على مجرد اجراء الاعلان فهو حكم تحضيرى محض ولا يدل على شىء ولا يؤثر على حقوق الخصوم بعكس الاحوال الاولى (لها بقية)

(بند ٥١٩)[1]

الاحكام التحضيرية

والأحكام التحضيرية J. préparatoires هى التى تأمر باستيفاء عمل من أعمال المرافعة أو التحقيق لتصبح القضية صالحة فى الحكم من بعده بشرط ألاَّ يدل هذا العمل على ما ستحكم به المحكمة فى الدعوى الأصلية[2]

الاحكام التمهيدية

فاذا دل على ما ستحكم به المحكمة كان الحكم تمهيدياً

١٠٧٢ — ذلك هو الفرق العظيم بين طبيعة الحكمين التمهيدى والتحضيرى وهو المميز الوحيد بين الاثنين[3]

ويعتبر فرعياً قطعياً أيضاً الحكم الذى يقضى ببطلان أعمال الخبير المعين لتحقيق الخطوط وباستبداله بغيره — بنى سويف حس ٧ يناير ١٩١٣ مج ١٤ ص ٧٤ نمرة ٤٠ الذى قضى بذلك وقرر ان من الاحكام الفرعية القطعية كل حكم يفصل فى مسألة قانونيـة أو غير قانونية يجب الفصل فيها قبل الحكم فى الموضوع كمسائل الاختصاص والطعن فى شكل إقامة الدعوى لعدم وجود صفة للمدعى أوالمدعى عليه فى الخصومة أو ببطلان ورقة الطلب او لعدم جواز قبول الدعوى لسبق نظرها والحكم فيها حكماً نهائياً او ببطلان اجراءات حصلت فى الدعوى الى غير ذلك من المسائل التى من هذا القبيل واخيراً قارن س ٢٦ ابريل ١٩١٣ مج ١٤ ص ٢٢٨ بخصوص الحكم بضم دعوى الى أخرى

(١) قارن جارسونيه ٣ بندى ٦٢٢ و ٦٢٥

(٢) مثلا الحكم باحالة القضية على التحقيق لسؤال الخصوم عن الوقائع المتعلقة بالدعوى هو حكم تحضيرى (بند ٩٠٦) ولذلك لا يجوز استئنافه الا عند استئناف الحكم الصادر فى اصل الدعوى (بند ٩٠٦ أيضا) س ١٤ ابريل ١٩٠٧ مج ٩ ص ١٦٦ ونحوه س ٩ نوفبر ١٩٠٨ مج ١٠ ص ٥٣ ؛ والحكم بتعيين خبير للاطلاع على مستندات الخصوم وسماع الشهود هو تحضيرى لانه لا يدل على ماستحكم به المحكمة وهو صادر لمجرد تنوير القضية فلا يستأنف على حدة — س ٦ يناير ١٩٠٧ مج ٩ ص ١٩٧ ؛ والحكم بانتقال المحكمة من تلقاء نفسها للمعاينة هو تحضيرى ولا يقبل استئنافه مستقلا (بنى سويف ٨ ابريل ١٩٠٦ مج ٧ ص ٢١١

(٣) ملحوظة تشريعية : يرى علماء اليوم أن هـذا التقسيم عديم الجدوى من الوجهة العلميه بل وفاسد ؛ لانه من جهة ، كل حكم قد يفهم منه بشكل من الاشكال ما يمكن ان تحكم به المحكمة سواء كان تحضيريا او تمهيديا ؛ ومن جهة اخرى فسنرى ان الحكم التمهيدى لايقيد القاضى (بند ١١١٢) لان القاضى حر فى الحكم بالمعنى الذى يشاء قبل الحكم التمهيدى وبعده فالتمييز ليس محكما من الوجهة العلمية . و سنرى حالا من الوجهـة العلمية صعوبة التمييز بين النوعين وعلى هذه الصعوبة ما هى الفائدة فى التمييز — الفائدة الـكبرى هى جواز استئناف الحكم التمهيدى على استقلال وعدم جواز استئناف الحكم التحضيرى الا مع الموضوع . وقد اثبتنا فساد هذه النظرية من الوجهة العلمية فى مواطن عديدة (بند ٨٢١ و ٧٢) فاذا ثبت

الحكم التمهيدى

ومعنى أن الحكم التمهيدى يدل على ما ستحكم به المحكمة أن صدوره يدل على أن المحكمة رأت أن الحكم فى القضية يتوقف على معرفة حقيقة الأمر المطلوب اثباته أحقيقى هو فتحكم بالقبول مثلا أو غير حقيقى فتحكم بالرفض ، وأنه لولا أن المحكمة اقتنعت بتعليق الحكم بمعنى أو بآخر على ما يتجلى لها بعد التحقيق من الحقيقة لما أمرت بمنطوق الحكم التمهيدى فان هذا الحكم متعلق بالاثبات غالباً وطرق الاثبات فى العادة تكلف الخصوم مصاريف كثيرة كأجرة أهل الخبرة أو مصاريف دعوى التزوير بما فيها من خبراء وشهود

ما ينطوى تحته

١٠٧٣ — وعلى ذلك فالأحكام التمهيدية هى : —

أولاً — الأحكام التى يؤمر فيها بالسير فى طريق من طرق الاثبات التى تشعر بما ستحكم به المحكمة — الطعن بالتزوير (بند ٨٨٢) وتحقيق الخطوط (بند ٨٤٤) والاستجواب (بند ٩٠١) وسماع شهادة الشهود (بند ٩٢٣ ،،) وتعيين أهل خبرة للمعاينة أو لتقدير قيمة الضرر (بند ٩٥٤) — فهى تدل على ذلك لأن المظنون أن الخصم الذى صدرت لمصلحته هذه الأحكام يخسر دعواه اذا ثبت من التحقيق أن العقد المستند عليه مزوّر أو أن الورقة المتمسك بها عليه خصمه صحيحة أو أن الأمر الذى ينكره قد ظهرت صحته من التحقيق

ثانياً — الأحكام التى بها ترفض المحكمة طلب اثبات أمر معين بطريقة من الطرق فان هذا يدل على أن المحكمة رأت الاستغناء عن الاثبات اما لأنه غير متعلق بالدعوى واما لأنه غير جائز قانوناً (قارن بند ٩١٥)

ثالثاً — الأحكام التى تدل على ما ستحكم به المحكمة ولولم تكن فى الحقيقة متعلقة بالسير أو عدم السير فى طريق اثبات مخصوص كالحكم الذى بمقتضاه

عليا فساد السبب الذى يتذرعون به لاستئناف الحكم التمهيدى بمفرده لانه لا يقيد القاضى ، وثبت عدم الفائدة فى تعطيل اوصال القضية باباحة استئناف الحكم التمهيدى على حدة فلا يبقى الا وجوب الغاء هذا التقسيم قانونا كما فعل المشرعون الحديثون مما بيناه فى محله (بندى ٦٧ و ٧٢)

تؤجل المحكمة الحكم فى القضية لحين صدور حكم فى موضوع معين لأنه يدل على أن المحكمة تريد أن تحكم بمقتضى ما يرد فى الحكم الذى تنتظر صدوره

أحوال دقيقة

١٠٧٤ — وحينئذ يتوقف كون الحكم الواحد تمهيدياً أو تحضيرياً على الظروف فلو أن المحكمة أمرت مثلا باستحضار الخصوم لسؤالهم عن القضية فيكون تحضيرياً فقط[١] لانه لايمكن معرفة ما تنوى الحكم به بعد الاستحضار ولكن لو أظهرت المحكمة أنها تريد أن تحكم بمقتضى ما يتضح لها من قول الخصم فى نقطة معينة فى الحكم ، تعلق المحكمة عليها أهمية خاصة ، فتحكم مثلا على الخصم اذا أقرّ بها ، بعد سؤاله عنها ، فان الحكم يكون تمهيدياً ؛[٢] ولا يكون الحكم تمهيدياً اذا كان صادراً من المحكمة من تلقاء نفسها أو من غير أن يمانع الخصم الآخر فى استصداره لان المحكمة فى هذه الحالة انما تريد أن تستنير لان تحكم بكذا أو بكذا ولان الخصم الذى لم يمانع فى الامر المطلوب عمله لا يُقبل منه أن يقول ان الحكم تمهيدى ويدل على ما ستحكم به المحكمة لانه لو كان كذلك لكان قد اهتم وعارض فى طلب خصمه ، وعدم معارضته تشعر بأنه لا يخشى نتيجة التحقيق[٣]

النتائج (إحالة)

١٠٧٥ — نتائج التقاسيم المختلفة : تظهر نتائج هذه التقاسيم فى الكلام على آثار الاحكام (بند ١١١٢ — ١١١٦) وعلى الطعن فيها بطريق الاستئناف

---

(١) راجع بند ١٠٧١ حاشية ٢ ص ٧٧١ وبند ٩٠٦

(٢) قارن س م ٢٦ اكتوبر ١٩١٦ جازيت ٧ ص ٥ نمرة ٣ الذى قضى بأن الحكم القاضى بحضور الخصوم للاجابة عن سؤال معين أو لاستيضاح نقطة معينة هو تمهيدى لا تحضيرى لان المحكمة تظهر فيه نيتها بشكل مباشر قليلا أو كثيراً فى أن تجعل الحكم فى الموضوع معلقا على الاجوبة التى ستعطى وعلى ذلك يصح استئنافه فوراً — وراجع حاشية ٢ ص ٦٣٧ هنا وكذلك بند ٩٠١

(٣) قارن جارسونيه ٣ بندى ٦٢٣ و٦٢٤ وأيضاً ٦٢٥ فى آخره و٦٢٦ وس ٢٨ يناير ١٩١٣ مج ١٤ ص ١٧٠ الذى قضى بأن الحكم بتعيين خبير لتقدير قيمة التصليحات التى يطلبها المستاجر بدعوى على المؤجر هو حكم تمهيدى يدل على ما ستحكم به المحكمة فى الموضوع فيجوز استئنافه بعكس حالة تعيين الخبير فى حاشية ٢ ص ٧٧١ فانها لا تدل على ما تحكم به المحكمة ولذلك فهو تحضيرى

(بند ١٢١٣ و ١٢٢٣ و ١٢٣٨ ،، و ١٢٤٥ ،،) وعلى تنفيذها (تنفيذ بند ٢٢ ،،) ويأتى كل منها فى محله

الفصل الثانى

كيف يصدر الحكم ويعلن

الفرع الأول — تشكيل المحكمة

١٠٧٦ — يجب لصحة صدور الحكم أن تكون المحكمة مشكلة فى كل جلسة من جلساتها من العدد القانونى المحدد لاصدار الاحكام فى كل محكمة فالمحكمة الكلية الاهلية تشكل مثلا من ثلاثة قضاة ومحكمة الاستئناف المختلطة من خمسة ، ثلاثة أجانب واثنان وطنيان وهكذا

المحكمة عند عمل الحكم

١٠٧٧ — ويجب أن يكون القضاة الذين يصدرون الحكم قد حضروا فى جميع جلسات المرافعة والا كان الحكم لاغياً (١٠٠/٩٨) والحكمة فى ذلك أنه يجب أن يكون القاضى عالماً بكل أحوال القضية وعليه فليس للقاضى الحق فى أن يشترك فى حكم اذا لم يحضر الجلسات التى قدم فيها الخصوم طلباتهم وترافعوا فيها وأصرّوا على طلباتهم ، فاذا ما اضطر قاض لترك محكمة من المحاكم لانتقاله لغيرها أو لغير ذلك من الاسباب فالقاضى الجديد لا يمكنه أن يكون طرفاً فى اصدار الحكم الا بعد أن تعاد أمامه المرافعة ولو باختصار ، ويقدم الخصوم طلباتهم من جديد أمامه ، وكل حكم غير قطعى أى كل حكم فرعى صادر فى القضية يعتبر كأنه نقطة يصح الوقوف عليها واعادة السير فيما بقى من القضية أمام قضاة جدد وهذا كله من باب التساهل فى تطبيق نص القانون لان تطبيقه حرفياً يكاد يكون مستحيلا لكثرة التنقلات والتعيينات[1]

---

(١) قارن جارسونيه ٣ بند ٦٢٩ الى بند ٦٣٦

المحكمة عند تلاوة الحكم

١٠٧٨ — ويجب أن يكون القضاة الذين أصدروا الحكم حاضرين بالجلسة التى يحصل فيها تلاوة الحكم كى يكونوا على ثقة من أن الحكم هو ما استقر الرأى عليه فى المداولة (١٠١/٩٩) ومع ذلك فاذا حصل لأحد القضاة وقت التلاوة مانع يمنعه من حضورها فيجب أن يضع امضاءه على نسخة الحكم الأصلية قبل أن ينطق به الرئيس ويكمل عدد المحكمة بقاض آخر يظهر أمام الجمهور مع القضاة الأصليين اذا أمكن ذلك ، ولكن الحكم يعتبر فى كل حال من عمل الهيئة التى حصلت المرافعة الختامية أمامها لا من عمل الهيئة التى حضرت حال النطق به[1]

الفرع الثانى — المداولة فى اصدار الحكم

Délibéré

١٠٧٩ — اذا ما انتهى دور الخصوم فى المرافعة وأبديت الطلبات الختامية وجب على المحكمة أن تتداول وتحرر الحكم ثم تنطق به فى الجلسة التى حصلت فيها المرافعة ولكن هذا لا يتيسر الا فى القضايا البسيطة جداً ، أو المستعجلة جدا وقلما يحصل فى الواقع فان أهمية القضية أو اشكال موضوعها أو كثرة الأوراق التى بها قد تدعو المحكمة الى الانسحاب فى غرفة المشورة للمداولة بها وحينئذ تقول المحكمة « رفعت الجلسة للمداولة » أو « الحكم بعد المداولة » واذا كان قاضياً واحداً فيقول « الحكم بعد مراجعة أوراق القضيه » واما تدعو الحالة الى تأجيل النطق بالحكم لزيادة التروى والنظر فتؤجل المحكمة النطق بالحكم الى جلسة أخرى بميعاد ثمانية أيام (٨٩/٩٢) أى الى جلسة تأتى بعد ثمانية أيام على الاكثر

---

(١) قارن س م٦ فبراير ١٩١٨ جازيت٨ ص٢٣٦ نمرة ٢٧٣ ومج ت م ٣٠ ص٢١٢ الذى قضى بالمبدأ الاخير وقرر أن السبب فى ذلك هو المواد ١٠٠ — ٩٨/١٠٢ — ١٠٠ التى لا وجود لها فى القانون الفرنسى ولذلك فلا أهمية لكون بعض القضاة قد جلس حال النطق بالحكم مع كونه كان ممنوعا من اصدار الحكم بحكم صريح صادر باحالة القضية على دائرة مركبة من قضاة غير من سبق منهم الاشتراك فى الحكمين السابقين اللذين ألغاهما الاستئناف

وفى الواقع تؤجل أغلب الأحكام الى هذا الميعاد لان كثرة القضايا لا تسمح للمحاكم بضياع وقت الجلسة المحددة فى المداولة وكتابة الحكم ، بل وتؤجل بعض القضايا عملا ، الى بضعة أسابيع دفعة واحدة ، وتؤجل القضية المرة بعد المرة ضد نص القانون الصريح الذى يقضى فوق ذلك بأنه اذا دعت الحالة الى تأخير صدور الحكم مرة ثانية فيصير التعريف والتنبيه بذلك فى الجلسة مع تعيين اليوم الذى يكون فيه صدور الحكم وتذكر أسباب التأخير فى الدفتر المعين لقيد مداولات المحكمة ، ويكون ذلك بحضور وكيل النائب العمومى فى المختلط (٩٣/ ٩٠) ويظهر أن التأخير قد أصبح فى مصر القاعدة التى قل الشذوذ عنها وهذا ما يؤسف عليه

قبيل الحكم

١٠٨٠ — وقبل صدور الحكم يجوز للمحكمة أن تسمع توضيحات وأقوال أحد الخصوم أو وكيله فى القضية بشرط أن يكون الخصم الآخر حاضراً والا ما جاز لها ذاك .

ولا يقبل وقت المداولة تقرير أو مذكرة أو ورقة ما من أحد الخصوم بدون اطلاع الخصم الآخر عليها مقدماً (٩٤ و ٩٥/ ٩١ و ٩٢) وقد سبق بيان السبب فى ذلك (بندى ٧٣٧ و ٨٢٩)

المداولة

١٠٨١ — وفى كل الأحوال تصدر الأحكام باجماع الآراء أو بأغلبيتها (٩٧/ ٩٤) [1] ورئيس الدائرة المطلوب منها الحكم يحدد الأسئلة أو النقط التى يجب أن تدور حولها المداولة ويصح لكل قاض أن يطلب المداولة فى نقطة معينة فاذا لم يوافق الرئيس عرضت النقطة على الدائرة كلها لتبدى حكمها فيها ولا يصح أن يقاطع القاضى عند ابداء رأيه غير أنه يجوز للرئيس وحده أن ينبه القاضى الذى يتكلم ، اذا ما خرج عن الموضوع ، ولا يحل لأحد القضاة أن يبدى رأيه قبل دوره (قارن ١١١ ل إ د م)

---

(١) قارن س ١٦ دسمبر ١٩٠٢ حقوق ١٨ س ١٠ الذى قضى بأن القرارات والاحكام التى لا تصدر بالاجماع أو بالاغلبية وانما من رئيس الهيئة فقط هى باطلة وتعتبر انها غير فاصلة فى النزاع

أخذ الآراء

ومن أجل معرفة رأى كل قاض يسألهم الرئيس جميعاً عن آرائهم مبتدئاً بالعضو الأصغر سناً فيسأله عن رأيه أولاً ثم يسأل الآخرين ثم يعطى رأيه هو فى الآخر (٩٦/٩٣) وبعد اجراء هذه العملية تجمع الآراء فاذا حاز رأىٌ الأغلبية المطلقة بأن كان له أنصار يزيدون عن نصف عدد المحكمة فيكون الحكم بمقتضى هذا الرأى ومن باب أولى اذا كانت كل الآراء متحدة

أما اذا انقسمت الآراء الى اكثر من اثنين ولم يكن هناك أغلبية مطلقة فحينئذ يجب أن تؤخذ الآراء مرة ثانية اذا أصرّ كل على رأيه ، والفريق الأصغر عدداً أو الذى به القاضى الأقل أقدمية يجب حتماً أن ينضم الى رأى أحد الفريقين الأكثر عدداً وحينئذ يحكم برأى الاكثرية (٩٨/٩٦) مثلا فى المحكمة الابتدائية الأهلية كل قاض له رأى : فالقاضى الأقل أقدمية ينضم لأحد الرأيين الآخرين ؛ وفى محكمة الاستئناف المختلطة قاضيان برأى وآخران برأى وخامس برأيه فالخامس ينضم الى أحد الرأيين الأولين ، وفيها أيضاً اثنان برأى وكل من الثلاثة الآخرين برأى فالقاضى الأقل مدةً ينضم الى أحد الرأيين الثانيين أو الى رأى الاثنين فان انضم الى رأى الاثنين فالحكم يصدر بأغلبية ثلاثة من خمسة وان انضم الى فريق فيه واحد فقط فالقاضى المنفرد فى رأيه يلتزم بالانضمام الى رأى أحد الفريقين الباقيين

وقد كانت القاعدة فى محكمة الاستئناف المختلطة التى كانت تتركب من ثمانيـة قضاة ، فى حالة انقسام المستشارين قسمين متساويين ، أن يحكم برأى الفريق الذى به القضاة الأجانب أكثر عدداً (١٠٩ ل إ د م)

هذا وليس لرئيس الجلسة الا صوت واحد كباقى الاعضاء وصوته لا يرجح الكفة التى هو بها وفى هذا احترام تام لرأى القضاة الآخرين

ويجب أن تكون المداولة سرية وألاَّ يبيح القاضى بسر المداولات كى تبقى الاحكام محترمة من الشعب بصفتها صادرة من هيئة قضائية متضامنة (بند ٢٢٢)

النطق بالحكم

١٠٨٢ — النطق بالحكم : رئيس الجلسة هو وحده الذى ينطق بالحكم وما دام حاضراً فلا يجوز لغيره أن يفعل ذلك . وللنطق بالحكم أهمية كبرى اذ لا يصبح الحكم حقاً لاحد الخصوم الا بالنطق به ولذا فلا يعتبر الحكم المكتوب الا بمثابة مشروع للحكم الذى سينطق به

وينبنى على هذا ما يأتى : —

نتائجه

١ — انه يجوز للمحكمة ان تسحب حكمها لغاية قبل النطق به ويجوز لاحد القضاة مراعاةً لواجب العدالة ان يطلب من المحكمة المداولة من جديد ولا يلتزم القضاة بالآراء التى اصدروها فى المداولة السابقة بحال من الاحوال

٢ — اذا مات احد القضاة بعد تحرير الحكم وقبل النطق به ولم يكن قد أمضاه فيصبح الحكم لاغياً من نفسه ويجب تعيين قاض آخر ليسمع المرافعة من جديد مع زملائه ثم يحكم معهم (١٠١/٩٩)

٣ — يجب قراءة كل الحكم بحيثياته ومنطوقه اذا امكن ولكن فى العادة يكتفى بقراءة المنطوق (١١٥ ل ا د م) فى الجلسة العلنية ولو كانت المرافعة حاصلة بصفة سرية وان يذكر فى الحكم انه صادر فى جلسة علنية ، وقد ورد فى اللائحة الداخلية للمحاكم المختلطة فى مادة ١١٦ ان الكاتب الذى يسلم نسخة من منطوق الحكم قبل امضائه والنطق به يعاقب بالرفت وتجوز محاكمته جنائياً

اما بعد النطق به فيجب عليه فى الحال ان يسلم نسخة بسيطة منه بواسطة المحضر المكلف بخدمة الجلسة الى كل من الخصوم او الى المحامين عنهم وذلك بدون رسوم (١١٤ ل ا د م)

٤ — يجب ان يحصل النطق به بحضور جميع القضاة الذين اصدروه ومن يتغيب لامر ضرورى يمضى نسخة الحكم الاصلية كما سبق بيانه (بند١٠٧٨)

الفرع الثالث — تحرير مسودة الحكم والمحافظة عليها

١٠٨٣ — بمجرد النطق بالحكم يكون الحكم سنداً أكيداً للخصم الذى حصل عليه يمكنه من اجراء التنفيذ عاجلاً أو آجلاً ، وما يقرره الحكم لا تمكن إعادة نظره والمناقشة فيه من جديد ، والقضاة الذين اصدروه لا يملكون تغييره ولا تبديله — من اجل ذلك يجب ان يحافظ على ورقة الحكم بمجرد صدوره (بند ٦) حتى يؤمن التلاعب فيه ومن اجل ذلك يقرر القانون اتخاذ الاحتياطات الآتية : —

مسودة الحكم أو النسخة الاصلية

١٠٨٤ — اولاً : بمجرد صدور الحكم يجب ان يوضع على المسودة امضاء كل من رئيس المحكمة وكاتبها (١٠٤/١٠٢) والا كان الحكم باطلا

والمسودة Minute هى الحكم الحقيقى مركباً من الحيثيات أو الاسباب Motifs (بند ١٠٩٣ ،،) والمنطوق Dispositif (بند ١٠٩٥) وهى التى يمليها القاضى على كاتب الجلسة او يكتبها الرئيس بنفسه او يكلف احد القضاة بتحريرها ثم توافق عليها الهيئة وتسلم للكاتب (قارن ١١٣ ل ا د م)

ويجب ان تشتمل على ذكر اسماء الخصوم حتى يعرف فى اى قضية صدر الحكم، وذكر اسماء القضاة الذين اصدروه ، وفى المختلط اسم عضو النيابة ان كان ، وذكر التاريخ الذى صدر فيه الحكم ، هذا عدا الاسباب والمنطوق وامضاء الرئيس والكاتب — ولا يدخل ضمن هذا كله وقائع الدعوى فانها ليست جزءاً من المسودة (بند ١٠٨٧ ،،) — والغرض من وضع هذه الامضاءات والبيانات ان يكتسب الحكم صبغة رسمية بمجرد صدوره وألاً يسهل التلاعب بما جاء فيه

وتحفظ هذه المسودات بدفتر خانة المحكمة ولا تسلم لاحد اللهم الا فى احوال التنفيذ على وجه الاستعجال فانها تسلم للمحضر بوصل منه وعلى المحضر ان يردها عقب التنفيذ (٣٩٧/٤٥٤)

سجل الاحكام

١٠٨٥ — ثانياً : تقضى المادة ١٠٥/١٠٣ بأن ينقل الـكاتب مسودة الحـكم المشتملة على البيانات السابقة فى دفتر منمر الصحائف على كل صحيفة منه العلامة اللازمة من رئيس المحكمة ويكون ذلك النقل على حسب ترتيب تواريخ الاحكام بدون ترك بياض أو حصول شطب او تحشير بين السطور

١٠٨٦ — ثالثاً : تقضى المادة ١٠٦/١٠٤ بأن كل صورة نسخت فى هـذا الدفتر من المسودات المتقدمة الذكر يجب ان تمضى من رئيس المحكمة ومن الـكاتب

والحـكمة فى استيفاء جميع الاجراءات المتقدمة هى المحافظة على الحـكم من حين صدوره حتى لا ينسى اذا ما كتب ، ولا يضيع اذا ما نسخ ، ولا يغير او يبدل فيه اذا ما روجع وامضى من الرئيس والـكاتب [1]

الفرع الرابع — صُوَر الأحكام

Expeditions

المسودة

١٠٨٧ — مسودة الحـكم هى الحـكم كما كتب باملاء الرئيس او بخطه وهذه المسودة ناقصة لا محالة لانها لا تحتوى على وقائع الدعوى وما كان ذلك بضرورى حتما فيها لان الوقائع يمكن أن يرجع اليها فى صحيفة الدعوى وفى الطلبات الفرعية المقدمة من الخصوم بعدها او المدونة فى محضر الجلسة

صورة الحـكم

فاذا اريد اعلان الحـكم الى شخص ، او طلب احد الخصوم نسخة من الحـكم فلا يكفى ان تنقل اليه المسودة بل يجب ان تكون النسخة المطلوبة او صورة الحـكم Expédition مشتملة على ما يأتى : —

اولا — جميع ما فى مسودة الحـكم

ثانياً — تاريخ الحـكم مستخرجاً من المسودة

ثالثاً — ذكر انه تلى فى جلسة علنية

---

(١) يرجع فى تفاصيل هذا الموضوع الى مقارنة ما جاء فى جارسونيه ٣ بند ٦٥٤ — ١٧٨

رابعاً — وقائع الدعوى وهى كل البيانات التى تدل على سبب الدعوى التى نشأ عنها الحكم كى لايحصل الالتباس فى دعوى أخرى مرفوعة امام المحكمة نفسها، وليظهر ان كان الحكم مطابقاً لما جاء فى طلبات الخصوم وان كان قد قضى فى كل نقطة من النقط المطلوب الحكم فيها، وليظهر أيضاً ان كان قد أعطى الخصوم نفس ما طلبوا [1]

ولا تكون الصورة صحيحة الا اذا كانت مؤشراً عليها من الكاتب بأنها طبق الأصل وممضى عليها منه

خامساً — تصدّر جميع الاحكام المصرية الآن بالألفاظ الآتية « باسم صاحب العظمة فؤاد الاول سلطان مصر » وذلك طبقاً للمادة ٢٧ ل ت م أ ولكن لايترتب على خلو صورة الحكم من هذا البيان أى بطلان [2]

تسليم الصور

١٠٨٨ — ويجب على الكاتب أن يسلم الصور التى تطلب منه فى ظرف ثمانية أيام من يوم الطلب ويجوز لكل انسان أن يحصل على هذه الصور أو ملخصها الا الصورة التنفيذية التى سيأتى الكلام عليها فى بند ١٠٩٠ فانها لا تسلم الا لمن كان الحكم فى مصلحته (١٠٧/ ١١٢)

ويجوز لكل انسان أن يطلع على الأحكام فى نفس المحكمة اذا بيّن تاريخها واسماء الخصوم (١٠٨/ ١١٣)

الفرع الخامس — وقائع الدعوى Qualités

١٠٨٩ — الوقائع هى الجزء الشامل لبيان اسماء الخصوم وصناعاتهم أو وظائفهم ومحل اقامتهم والصفة التى يتقاضون بها وبيان أسباب الدعوى

---

(١) فاذا لم تشتمل الصورة على الوقائع فهى باطلة لا يترتب على اعلانها شىء من الآثار القانونية — راجع حاشية ١ ص ٧٨٤

(٢) قارن س م ١١ ابريل ١٨٨٨ مج ر م ١٣ ص ١٧٤ وتنفيذ، حاشية ٢ ص ١٠٣ وراجع فى أهمية بيان صدور الاحكام باسم الحاكم الشرعى لاى بلد، من الوجهة الدولية، كتابنا فى الدولى الخاص بند ٣٤٦

والوقائع المرتبطة بها وطلبات الخصوم والنقط القانونية المبنية عليها هذه الطلبات ؛ وهذه الوقائع يحررها كاتب المحكمة ويستخلصها من أوراق الدعوى الرسمية

تحرير الوقائع بمعرفة الخصم

وقد نص القانون المختلط (١٠٥) على أن تكتب بذلك ورقة مستقلة تحفظ مع أوراق القضية ضمن محفوظات المحكمة وفى هذه الحالة يكفى أن تشتمل الوقائع على ذكر الأوراق الرسمية اللازمة لفهم القضية وعلى طلبات الخصوم بالتفصيل وحججهم واستناداتهم بالاختصار وكل ما تم من الاجراءات بالجلسات (١٠٨ مختلط) على أنه يجوز أن يكون تحرير هذه الورقة وتقديمها للكاتب بواسطة من حكم له فى الدعوى بشرط أن يعلن الكاتب فى ظرف أربع وعشرين ساعة من صدور الحكم بأنه يريد أن يحررها هو ، ويجب أن يعلنها الى خصمه وأن يوافقه هذا عليها ، واذا حصل نزاع بخصوص الحق فى تحريرها أو بخصوص كيفية كتابتها فيرفع الى رئيس المحكمة أو أقدم قاض اشترك فى الحكم وما تشتمل عليه هذه الورقة لا يضر بحقوق الخصوم ولو اتفقوا عليه (١٠٩ — ١١١ مختلط)

ويجب أن تذكر وقائع الدعوى هذه فى كل صورة من صور الأحكام

الفرع السادس — الصورة التنفيذية Grosse

١٠٩٠ — هى صورة كباقى الصور ولكن توضع فى آخرها الصيغة التنفيذية التى بمقتضاها يمكن مباشرة تنفيذ الحكم وبالضرورة هذه الصورة لا يمكن تسليمها الا لمن صدر الحكم فى مصلحته أو أمكن أن تعود عليه منفعة من تنفيذه ولا تعطى هذه الصورة للخصم فى القانون الأهلى الا اذا كان اجراء التنفيذ واجباً (١١٠/١١٢) فاذا كان الحكم لا يمكن تنفيذه الا بعد فوات ميعاد الاستئناف مثلا فلا يجوز التسليم قبله[1]

---

(١) راجع فى هذه النقطة كتاب التنفيذ بند١٦١ وفيما يتعلق بالموضوع برمته بند١٦٠ ،،

ويحكم بصفة مستعجلة فى المنازعات التى تنشأ عن طلب تسليم الصورة التنفيذية أو تسليم نسخة ثانية فى حالة ضياع الاولى ، ويصدر الحكم من رئيس المحكمة أو الدائرة التى أصدرت الحكم[1] أو من ينوب عنه من القضاة ويكون حكمه بناء على طلب أحد الخصوم حضور خصمه بموجب علم خبر فى ميعاد اربع وعشرين ساعة

ويجوز الطعن فى هذا الحكم أمام المحكمة الصادر منها الحكم المراد استلام صورته بحيث تكون مركبة من جميع القضاة الذين اصدروا ذلك الحكم ما لم يكن لهم عذر يمنعهم عن الحضور (١١١/١١٦)

الصيغة التنفيذية

وهذه صورة الصيغة التنفيذية Formule exécutoire : —

« يجب على المحضرين المطلوب منهم تنفيذ هذا الحكم أن يبادروا الى تنفيذه وعلى النائب العمومى ووكلائه أن يساعدوهم وعلى رؤساء وضباط العساكر ومأمورى الضبط والربط أن يعاونوهم على اجراء التنفيذ باستعمال القوة الجبرية متى طلبت منهم المساعدة والمعاونة بصورة قانونية » ٣٠ ل ت م أ

الفرع السابع — اعلان الحكم

Signification du jugement

١٠٩١ — اعلان الحكم للطرف الذى صدر عليه أمرٌ واجب حتما اذ

---

(١) قارن حكم رئيس الدائرة الاولى فى محكمة الاستئناف المختلطة بصفته قاضياً للامور المستعجلة (بند ١٠٥٣ ز) الذى قضى بأنه فى حالة وجود خطأ مادى فى ذكر وقائع الحكم فى الصورة التنفيذية التى سلمها كاتب الاستئناف لأحد الخصوم فللرئيس أن يحكم بتسليم صورة أخرى صحيحة على حساب قلم الكتاب — سبتمبر ١٩١٦ جازيت ٧ ص٥ نمرة ٨ وس م ٢٠ يونيه ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٧٣ نمرة ٤٩٦ الذى قضى بأن الاختصاص فى هذه الاحوال هو لرئيس الدائرة التى أصدرت الحكم لا لقاضى الامور المستعجلة وأن تسليم نسخة ثانية لا يمنع من تسليم غيرها فيما بعد اذا وجد المسوغ . وقارن حكم قاضى محكمة السيدة زينب الجزئية فى ٢٤ ديسمبر ١٩١٧ مج ١٩ ص ٨٩ نمرة ٧٠ الذى قضى بأنه عند طلب صورة تنفيذية ثانية بسبب ضياع الاولى فلا يكلف الطالب باثبات الحادث الذى ترتب عليه ضياعها بل يجب على المدين أن يثبت أن لا فائدة من تسليم صورة ثانية وذلك باقامة الدليل على التخالص بعد صدور الحكم

يعتبر القانون أن هذا الطرف يجهله أو يجهل محتوياته وأسبابه ولذا فلا يمكن مباشرة التنفيذ قبل اعلان الحكم (١١٢/١١٧) ولا يمكن أن يفوت ميعاد المعارضة أو الاستئناف الا بعد الاعلان [1] والسبب فى اعلان الحكم أن الصادر ضده الحكم يجب أن يعطى فرصة فيها يمكنه أن يدرس الحكم الصادر عليه حتى يتيسر له معرفة ما يراد منه عمله أو ليتيسر له الطعن فيه وتحضير أوجه طعنه بناء على ما فى يده من صورة الحكم المعلنة اليه (ومع ذلك قارن بند ٢٥)

ويكون اعلان الحكم على يد محضر ؛ والاعلان هو تسليم صورة من الحكم الى الخصم الذى صدر عليه

ويعلن الحكم لكل خصم كلف بشىء بمقتضى الحكم

الفصل الثالث

مشتملات الحكم

١٠٩٢ — يتركب الحكم من جزئين مهمين : الاول الاسباب أو الحيثيات والثانى منطوق الحكم

الفرع الأول — الاسباب

Les motifs ou considérants

بطلان الحكم لعدم الاسباب

١٠٩٣ — يجب أن يشتمل كل حكم على الاسباب التى بنى عليها والا كان لاغياً — ١٠٣/١٠١ [2] ويستثنى من ذلك أحكام المحاكم الجزئية الاهلية

---

(١) والاعلان الحاصل بصورة ناقصة لا تشتمل مثلا على وقائع الحكم يكون باطلا ولذلك لا يجرى من بعده ميعاد المعارضة ولا ميعاد الاستئناف (س ١٨ ابريل ١٨٨٩ مج ت م ١ س ١٨١ وس م ١٦ مارس ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ١٧٠)

(٢) قارن س ٣ ابريل ١٩١٢ مج ١٣ ص ١٥٩ الذى قضى بأنه اذا كتبت المحكمة فى آخر محضر الجلسة أنها قررت احالة القضية على التحقيق ليثبت المدعى عليه كذا . . . فهذا

فانها ليست بواجبة التسبيب قانوناً اذ نص المادة ١٠٣ أهلى يظهر أن الشارع لم يقصد وجوب تسبيبها كما فعل فى أحكام المحاكم الابتدائية ومحكمة الاستئناف وقد سبق بيان الحكمة فى تسبيب الأحكام (بندى ٩ و ٧٤٥)

مقدار الأسباب

١٠٩٤ — هذا ويترك لفطنة القاضى تقدير مقدار الأسباب اللازمة لجعل حكمه مبنياً على أساس متين من الوقائع والنقط القانونية ؛ ويجدر بكل محكمة أن تهتم اهتماماً كبيراً بوضع أسباب أحكامها بطريقة تقنع أولى الشأن فيها بصحة تلك الأحكام وعلى الخصوص بطريقة يتسنى معها لمحكمة الاستئناف أن تحكم فيما اذا كان الحكم الابتدائى فى محله أم يجب تعديله أو الغاؤه وكثيراً ما نرى محكمة الاستئناف تؤيد أحكاماً لأسباب غير التى بنى عليها الحكم الابتدائى وفى هذا وحده باعث كبير لوجوب زيادة الاهتمام بوضع الأسباب بشكل متقن ؛ ويصعب وضع قاعدة عامة فى الموضوع لأنه يتشعب بتشعب طلبات وأقوال وسلوك الخصوم فى الدعوى [1] ولكن يمكن وضع بعض قواعد رئيسية ترشد القاضى وتقى حكمه من البطلان لقلة الأسباب أو عدم كفايتها وتجعله محترماً أمام القضاء الأعلى وفى نظر رجال القانون والجمهور على العموم : —

قواعد رئيسية

١ — يجب على المحكمة أن تؤيد بالاسباب والابحاث كل طلب حكمت بقبوله أو برفضه اذا كان ذلك الطلب وارداً فى صحيفة الدعوى ، أو ضمن طلبات الخصوم فى الجلسة وسواء كان أصلياً أو فرعياً

٢ — لا يلتزم القاضى بوضع أسباب خاصة للطلبات التى لا تحصل الا بشكل ضمنى ولا يلتزم بالرد على كل نقطة دافع بها الخصم أو تمسك بها ولا على كل الوقائع أو النصوص التى استشهد بها

لا يعتبر حكماً ولا يجوز استئنافه وذلك لان الاحكام الكلية والاستئنافية الاهلية يجب أن تكون مشتملة على الاسباب وإلا كانت لاغية

(١) وقد نصت المادة ١١٣ ل إ د م على ان الاسباب يجب أن تبين وقائع الاحوال المادية والقانونية التى يستند عليها الحكم وذلك بوضوح وايجاز

٣ — لا حاجة لتسبيب نفس الأسباب

٤ — لا حاجة للرد خاصة على طلبات تؤيد أو تسقط تبعاً لطلبات حكمت المحكمة بقبولها أو برفضها مع الأسباب

٥ — بعض الأحكام لا يحتاج الى أسباب لأن حكمته ظاهرة كالأمر بالتحقيق من تلقاء نفس القاضى وبدون مناقشة حاصلة من قبله ، والأحكام المقررة لاتفاقات الخصوم أو اعترافاتهم أو حفظهم لحقوقهم ، أو التى تقضى بالمصاريف على من خسر الدعوى لأن الحكم نتيجة قانونية لازمة لما تم أو وقع

٦ — يجب أن توضع الاسباب بدقة ووضوح وألا تكون بألفاظ عامة ولكن لا يبطل الحكم ان كان بين أسبابه تناقض أو تنافر أو خطأ فان البطلان انما يأتى من طريق عدم التسبيب بالكلية أو لنقص الأسباب وعدم كفايتها[1]

الفرع الثانى — منطوق الحكم

Dispositif

١٠٩٥ — يتركب منطوق الحكم عادة من جزءين مهمين الأول يتعلق بالفصل فى الدعوى أو النزاع القائم بين الخصوم والثانى يتعلق بمصاريف الدعوى

المبحث الأول — الفصل فى الدعوى

١٠٩٦ — يختلف الفصل فى كل دعوى بحسب المطلوب فيها وبحسب السلطة المخولة بنص القانون للقاضى فى موضوع الحكم — أشىء معين يجب أن يرد الى صاحبه أم مبلغ من المال يحكم به أم عمل من أعمال التحقيق فيؤمر به — ألقانون المصرى هو الواجب التطبيق أم قانون أجنبي تعاقد الخصمان

---

(١) جارسونيه ٣ بند ٦٥٧ — واستئناف مختلط ٢٠ دسمبر سنة ١٨٧٦ ج ر م ٢ ص ٥٨ ، و١١ دسمبر سنة ١٨٧٨ مج ر م ٤ ص ٤١ وحكم ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٨٠ فى بوريلى نمرة ٥ تحت مادة ١٠١

تحت لوائه فيرجع اليه [1] — ما هى الدفوع الموضوعية والفرعيــة وأوجه سماع الدعوى التى يجوز للمحكمة أو يجب عليها أن تراعيها من تلقاء نفسها — هل هناك محل لمنح تعويضات لأحد الخصوم وما مقدارها — وهل يجب رد الثمرات الناشئة عن الشيء المتنازع فيه وكيفية الرد — بالاختصار وعلى العموم كل مسألة من مسائل القانون المدنى والقانون التجارى وقانون المرافعات والقوانين واللوائح الادارية وغيرها يجوز أن تعرض على المحكمة فتحلهـا بالطريقة التى سنها القانون أو تحكم فيها بمقتضى القواعد المعروفة عند عدم وجود النص الصريح [2]

المبحث الثانى — مصاريف الدعوى

١٠٩٧ — مصاريف الدعوى بحسب الاصطلاح المتبع فى مصر هى الرسوم القضائية التى يتكلفها الخصم الذى كسب دعواه مدعياً كان أو مدعى عليه ، وكذلك أجرة أهل الخبرة الذين عينوا فى القضية وجزء بسيط من قيمة اتعاب المحامين الذين ترافعوا فيها ، وما دفع للشهود مقابل تعطيلهم [3]

أما مصاريف الانتقال والسفر والاقامة ومقابل تعطيل الخصم نفســه وباقى اتعاب المحامى فلا تعتبر داخلة ضمن مصاريف الدعوى الا أنه اذا كانت الدعوى أو كان الدفع موجهاً على سبيل مكيدة الخصم أو الاضرار به فيجوز للمحكمة فى جميع الدعاوى أن تحكم بتعويضات للشخص الذى لحقه الضرر أو

---

(١) هذه النقطة مما يدرس فى القانون الدولى الخاص

(٢) راجع المادة ٢٨ ل ت م أ التى تقول بأن جميع الاحكام تصدر بمقتضى نص من القانون وبالتطبيق عليـــه وعلى الحاكم أن تتبع القوانين المصرية التى ستنشر وكذلك الاوامر واللوائح الجارى العمل بموجبها الآن متى كانت أحكامها غير مخالفة لنص القوانين المذكورة والاوامر واللوائح التى تصدر وتنشر فيما بعد بحسب القواعد المقررة ؛ والمادة ٢٩ التى تقول « ان لم يوجد نص صريح بالقانون يحكم بمقتضى قواعد العـــدل ويحكم فى المواد التجارية بمقتضى تلك القواعد أيضا وبموجب العادات التجارية » وهذه تقابل المادة ١١ مدنى مختلط — راجع أيضاً جميع ما كتبناه فى طرق دراسة القوانين بند ٤٧ ،،

(٣) راجع فى نقد ذلك مقالة للاستاذ أبادير حكيم المحامى ، شرائع ٤ ص ٨٠

وجهت عليه المكيدة وتحتسب هذه التعويضات باعتبار مصاريف الخصم الشخصية ليكمل له بها ما لم يحكم به من التكاليف القضائيـة (١١٥ / ١٢٠ ويرجع الى البنود ٢١ و ٢٢ والحاشية عليه و٧٤ و٧٥ و٤٠٨)

١ — على من تقع مصاريف الدعوى ؟

المصاريف على من خسر

١٠٩٨ — يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها [1] سواء كان مدعياً خسر دعواه أو مدعى عليه حكم عليه أو خسر دعوى رفعها وهو مدعى عليه (١١٣ / ١١٨)

المسائل الفرعية؛

ولكن لايخفى أنه قد تنشأ مسائل فرعية عدة اثناء السير فى الدعوى ويجوز أن يكون الخصم الذى خسر دعواه هو الذى كسب فى بعض المسائل الفرعية فهل يحكم عليه بمصاريفها أيضاً مع مصاريف الدعوى الأصلية التى خسرها ؟ — الجواب يختلف باختلاف الأحوال فالمسائل الفرعية الغير المتفرعة عن الاثبات (كالدفع بعدم قبول الاستئناف أو بعدم الاختصاص أو كالطلبات الوقتية أو كادخال شخص ثالث فى الخصومة) تعتبر دعاوى مستقلة من جهة المصاريف ومصاريفها على من خسرها ؛ أما ما يتفرع عن الاثبات (كدعوى التزوير وتحقيق الخطوط وشهادة الشهود ونحوها) فهذا يندمج فى مصاريف الدعوى الأصلية ومصاريفه تدخل ضمن مصاريفها اذا كانت الأحكام الصادرة به تحضيرية فقط — أما اذا كانت تمهيدية ففى المسألة خلاف ولكن بما أن هذه الأحكام تعتبر باتة فى موضوعها ولا يمكن للمحكمة العدول عنها فنرى اعتبارها كأحكام مستقلة بنفسها ومصاريفها على من خسرها ولو كان هو الذى كسب الدعوى الأصلية لأنه هو المتسبب فيها ، بخلاف ما اذا كانت تحضيرية

---

(١) راجع بند ٧١٠ وحاشية ٢ عليه ص ٧١٥ بخصوص وجوب سبق المطالبة الودية ، وفيما يتعلق بدفع المبلغ المطلوب فى المحكمة أو الاستعداد له راجع س م ٣١ يناير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٦٣ نمرة ١٥٠ الذى قضى بأن دفع الدين الاصلى فى المحكمة يعتبر اقراراً بصحته ويلزم صاحبه بدفع المصاريف والارباح من يوم رفع الدعوى

فانها تكون لمجرد تنوير المحكمة ويكون حكمها حكم الدعوى الأصلية [١]

نص مختلط : المصاريف على من تسبب فيها ولو كسب

هذا وبمقتضى المادة ١١٨ فقرة ثانية مختلط الجديدة جعلت مصاريف كل الاجراءات التي اتخذت لمجرد التعطيل وخصوصاً مصاريف الأحكام الغيابية على عاتق من تسبب فيها ولو كسب الدعوى فى النهاية [٢] وهو تشريع حكيم وجزاء عادل لمن يسيء استعمال الاجراءات القانونية وهو نتيجة أحكام المحاكم المختلطة من قبل التعديل ، وهو الرأى الذى يقول به الشراح الفرنسيون وتؤيده الأحكام الفرنسية [٣] ولكن يظهر أن المحاكم الأهلية لا تريد أن تتبعه لأن القانون لم ينص عليه صراحة ! [٤]

---

(١) قارن جارسونيه وجيز بند ٦٧٦ وفيما يتعلق بمصاريف التدخل ودعوى الضمان جارسونيه ٣ بند ٧٨٣

(٢) راجع س م ٢٥ اكتوبر ١٩١٦ جازيت ٧ ص ٥ نمرة ٥ الذى قضى بأن المدين الذى تغيب فى أول درجة وحكم عليه من المحكمة المدنية ولم يدفع بعدم الاختصاص لكون المادة تجارية الا أمام الاستئناف يجب أن يتحمل جميع المصاريف التي استلزمها عمله ؛ ونحوه س م ٩ مايو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٤٢ نمرة ٤٢٨ ثانياً الذى قضى بأن الخصم الذى لا يتمسك بعدم الاختصاص الا فى الاستئناف ويترك الاجراءات ذات المصاريف الكبيرة تتعثر فى سيرها أمام محكمة أول درجة مع ما يستلزمه التحقيق من المصاريف الكبيرة وقد كان يمكنه منعها كلها بمجرد ابداء الدفع بعدم الاختصاص ، يكون مسؤولا وحده عن كل المصاريف التى كان من الممكن تجنبها لو لم يكن هو المتسبب فيها بسلوكه ؛ ونحوه س م ٣ مايو ١٩٢١ جازيت ١٠ ص ١٢٤ نمرة ١٥١ ثانياً الذى قضى بأن القانون والعدالة لا يسمحان لشخص أن يتعمد عدم التمسك بعدم الاختصاص فى أول درجة ويحتفظ بهذا الدفع لحالة الحكم عليه فيقدمه ليتخلص من الحكم الذى ليس فى صالحه ، ولذلك يجب عليه تحمل المصاريف التى سببها امتناعه عن ابداء الدفع — ويراعى أن هذا تقدم كبير فى آداب المرافعات وصل اليـه الشارع المختلط من باب الحكم بالمصاريف على من تسبب فيها واذا جعلت « جميع المصاريف » لا القضائية منها فقط ، على عاتق من تسبب فيها كان ذلك اكبر عامل فى إصلاح الاخلاق من وجهة المقاضاة — قارن بند ٧٤ ..

(٣) جارسونيه ٣ بند ٧٧١

(٤) يراجع أيضا بند ٨٤٢ فيما يتعلق بمصاريف دعوى تحقيق الخطوط الاصلية

٢ — المقاصة فى المصاريف والتخصيص فيها

١٠٩٩ — قد يحدث أن كلاً من الخصوم يخسر شيئاً مما يدعيه ويثبت له بعض ما ادعاه فحينئذ لا يمكن أن يقال مَن الذى خسر الدعوى حتى يحكم عليه بكامل المصاريف : فى هذه الحالة أجاز القانون للمحكمة احدى سبيلين :

(١) اما أن تحكم بأن ما دفعه كل خصم يبقى على حسابه نهائياً ولا يطالب الآخر بشىء وهذا مايسمى بالمقاصة فى المصاريف Compensation des dépens وهو مختلف جداً عما نعرفه عن المقاصة فى القانون المدنى ولكن الغرض منه ان كل خصم يحتسب ما دفع ولا يطلب من الآخر شيئاً

(٢) واما أن تجمع المحكمة مصاريف الطرفين aire masse des dépens ثم تجزئها عليهما بحسب النسبة التى تراها وهـذا ما يسمى تخصيص المصاريف بنسبة معلومة وقد يكون أعدل من المقاصة [1]

٣ — تعدد المحكوم عليهم

١١٠٠ — اذا كان الطرف الذى خسر الدعوى مركباً من عدة أشخاص فلا يمكن أن يكونوا ملتزمين بالتضامن بدفع المصاريف اللهم الا فى الأحوال التى نص عليها القانون ، فيكونون ملزمين بالتضامن اذا حكم عليهم بالتعويض عن جنحة أو جناية ، ويجوز أن يلزم كل منهـم بجزء من المصاريف بحسب ما يتراءى للمحكمة (٢٥٣ تحقيق جنايات) وكذلك المدينون المتضامنون والكفلاء القضائيون (٢٩٩/٦٠٩ مدنى) يكونون ملزمين بالمصاريف على التضامن اذا طلب الدائن ذلك وأقرته المحكمة على رأى بعض المؤلفين [2]. ورأى البعض

---

(١) قارن جارسونيه ٣ بند ٧٧٤ مكرراً الى بند ٧٧٨

(٢) قارن س م ٣ مايو ١٩٠٠ ع ت م ١٢ ص ٢٣٥ الذى قرر بعـــدم وجود نص يوجب التضامن فى المصاريف وأن الامر متروك بحسب ظروف كل قضية للمحكمة لتقضى بحسب ما يتراءى لها

الآخر أن المصاريف تكون بينهم قسمة بحسب الرؤوس لاضمان فيها ولا نسبة ويبنون ذلك على أن المصاريف ليست فرعاً أو تابعاً محتما للدعوى بل هى نتيجة شبه عقد ينشأ بين الخصوم وبعضهم سببه الدعوى ويتوسعون فى هذه النظرية حتى يجعلوها عامة تسرى فى كل الأحوال التى لم ينص الحكم فيها على خلافها فتكون المصاريف اذاً بحسب الرؤوس لا بحسب الانصباء . ولكن يرد على ذلك بأن الغرض من الدعوى الحصول على قيمة مخصوصة أو على التخلص منها فاذا كان المحكوم عليهم متعددين فكل منهم يكون مسؤولاً عنها بحسب القيمة المطلوبة منه والعدل يقضى بالتناسب[1]

٤ — طلب المصاريف

١١٠١ — المصاريف يجب أن تطلب قبل الحكم ولا يجوز للقاضى الحكم بها من تلقاء نفسه لأن حكمه يكون اذاً قابلا للطعن فيه بطريق الالتماس. وما حكمت به المحكمة فيها من مقاصة أو تقسيم نسبى أو بحسب الرؤوس يجب أن يتبع لأن للمحكمة السلطة المطلقة فى تقدير هذا الأمر ؛ واذا لم تطلب المصاريف مع الطلبات الختامية فقد سقط الحق فيها ولا يمكن أن ترفع بها دعوى جديدة بل كل خصم يتحمل مصاريفه[2]

وكذلك التعويضات الناشئة عن مصاريف الدعاوى أو الدفوع المقصود بها المكيدة يجب أن تطلب مع المصاريف بصفة تعويضات أو بدعوى على حدتها — أما التعويضات الناشئة عن الضرر اللاحق من رفع الدعوى (١٥١/٢١٢ مدنى) فتطلب إما بصفة دعوى للمدعى عليه (بند ٥٢٧) واما بصفة دعوى جديدة ولا تدخل ضمن الحكم بالمصاريف ولا بالتعويضات المقصودة فى المادة ١١٥/١٢٠ ويصح طلب هذه معها[3]

---

(١) قارن جارسونيه ٣ بند ٧٨٠ الى بند ٧٨٣ وجلاسون بند ٥١٧

(٢) قارن جارسونيه ٣ بند ٧٦٢ وجلاسون بند ٥١٦

(٣) س ١٢ ابريل ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٥٥٦ نمرة ١٩٢ ونحوه نمرة ١٩٣

١١٠٢ — تقدير المصاريف : تقدَّر مصاريف الدعوى فى الحكم ان أمكن ذلك وهو ممكن دائماً فيما يتعلق بطلب اتعاب المحاماة فتقدّرها المحكمة والمقصود بهذا هو اتعاب المحاماة التى يدفعها من خسر الدعوى لخصمه والتى تحسب ضمن المصاريف وهى زهيدة جداً كما علمنا من قبل [١] أما تقدير رسوم رفع الدعوى والأوراق والاعلانات فهو من خصائص قلم الكتّاب وهو عبارة عن عمليات حسابية لا يمكن تسويتها فى كل الأحوال وقت صدور الحكم [٢]

فاذا لم تقدر فى الحكم فيقدرها رئيس المحكمة التى أصدرت الحكم أو من ينوب عنه من القضاة [٣] ويسلم بها كاتب المحكمة ورقة نافذة المفعول L'exécutoire des dépens لمن حكم له بها بغير احتياج الى مرافعة جديدة

ومن أجل ذلك يقدم الطالب عريضة (بند١٠٥٩،،) للرئيس أو القاضى الذى يحل محله ، وهذا يأمر عليها بالمقدار الذى يجب دفعه بعد تسويته فى قلم الكتاب (١١٦/١٢١)

١١٠٣ — ويندرج تحت هذه المادة طلب أتعاب المحامى من الخصم المحكوم عليه (اذا لم تكن مقدرةً فى الحكم) أو من الموكل فان الرئيس

---

(١) راجع بند ٢١ و٧٤ وعلى الخصوص ٢٥٠ والحاشية الاولى عليه — وقد نصت المادة ٣٥ من لائحة الرسوم الاهلية على النقطة المتقدمة فقالت « يجوز طلب أجرة المحامين أو الوكلاء ممن حكم عليه بمصاريف الدعوى بشرط أن تكون هذه الاجرة مقدرة بمعرفة المحكمة أو القاضى ويراعى فى تقديرها قيمة الشيء المتنازع فيه والعمل الذى باشره المحامى أو الوكيل والزمن الذى قضياه فى ذلك وحالة ثروة المتخاصمين ولا يعتد بالاوراق التى صار تحريرها بغير حاجة اليها ، واذا اقتضى الحال لتقدير الاجرة التى يلزم دفعها للمحامى أو الوكيل من موكله فتراعى أيضاً الاصول المبينة آنفاً »

(٢) قارن منشور لجنة المراقبة فى ١١ يوليو سنة ١٩٠١ مج ٣ ص ٢٩

(٣) راجع حاشية ١ ص ٧٦١ وبند ١٠٥٩ وراجع المادة ١٩٧ ل إ د م فانها صريحة فى ذلك حيث تقول : فى حالة عدم الاتفاق بين الطرفين وعدم وجود عقد سابق تقدر اتعاب المحاماة بواسطة القاضى الذى حصلت المرافعة أمامه ويراعى فى التقدير أهمية الدعوى وقيمة العمل الذى قام به المحامى والعناية الخاصة التى استلزمها العمل والزمن الذى استغرقه العمل وحالة ثروة المتخاصمين

طلب أتعاب المحاماة

يقدرها أيضاً فى كل من الحالتين ؛ والأخيرة هى الأتعاب الحقيقية التى قد تزيد بعشرات المرات عن الأتعاب المحكوم بها على الخصم (بند ٢٥٠) ؛ ولكن اذا تضمن عمل المحامى شيئاً غير مباشرة القضية فى المحكمة كادارة أعمال أخرى على ذمة الموكل مما لا مساس فيه بشرف المحاماة فلا يدخل تقدير الاتعاب عن هذه الأعمال ضمن تقدير اتعاب القضية بل ترفع به دعوى بالطرق العادية[1]

كذلك ترفع الدعوى وجوباً اذا كان ثمت اتفاق بين المحامى وموكله ويريد المحامى تنفيذ الاتفاق ، وذلك لأن طريق الأوامر على العرائض ليس طريقاً لتنفيذ الاتفاقات[2] وفى كل الأحوال يصح للمحامى أن يرفع الدعوى باتعابه ويتجنب طريق الأوامر على العرائض غير ان هذه خير لما فيها من السهولة وعدم العلنية . وعلى كل حال يراعى فى التقدير ما تقدم من الاعتبارات[3] ولا يجعل بنسبة مائوية معينة[4] ولا تحكم المحكمة لأى محام بالجزء الذى اتفق

---

(١) س م ٩ مارس ١٨٨٢ ج ر م ٥ ص ٤١ ، بوريلى نمرة ١ تحت مادة ١٢١ وس م ٢٦ دسمبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص ٥٨ نمرة ٨١ و ٨٢ الذى قرر بأنه اذا قام المحامي بأعمال الدعوى المنظورة أمام المحكمة فله أن يطلب اتعابه بعريضة ولكن اذا كانت الاعمال غير مرتبطة بدعوى فلا بد له من رفع الدعوى بالاتعاب لا بواسطة عريضة

(٢) قارن س م ١٩ دسمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ٤٧ نمرة ٦٥ الذى قضى بأن طريق العرائض ليست مفتوحة للخصم ليحصل بها على تصفية حسابه مع المحامى وانه لا محل للالتجاء للعرائض كلما كان هناك اتفاق على أجر معين وعلى الخصوص لايمكن للقاضى ان يلتجئ الى تنقيص الاتعاب عند ما تكون الاجراءات حاصلة بعريضة وقارن س ١١ يناير ١٩١٥ شرائع ٢ ص ١٥٢ نمرة ١٦٧ الذى ألغى أمر التقدير متى كان هناك اتفاق سابق لم يبينه الخصم الذى طلب التقدير لمحاميه وس م ١٣ مارس ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١١٣ نمرة ١٨٧ حيث كان هناك اتفاق وطلب المحامى التقدير رغماً من وجوده ومع عدم ذكره والحكم مملوء بالمبادئ القويمة

(٣) حاشية ١ وحاشية ٣ بند ١١٠٢ وبند ٢٥٠ وس م ٢ يناير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٥١ نمرة ١٢١ ثانياً الذى قرر بانه وان كان كسب الدعوى يصح مراعاته فى التقدير الا أن أهمية الدعوى ومركز الخصوم وعمل المحامى هو مايجب أن يحصل الاعتماد عليه اكثر من غيره

(٤) راجع س ١٧ مايو ١٩١٣ الذى ألغى حكم أول درجة لكونه حكم باتعاب للمحامى بواقع المائة عشرة بحسب الاتفاق وقضى بأن المحكمة لا تصرح بتقدير أتعاب بهذه الكيفية بل ترى وجوب الالتفات الى أهمية القضية وما تكبده المحامى فيها من العمل

عليه مع موكله من ثمرة كسب الدعوى أو المحكوم به[١]

أتعاب الخبير والحارس

هذا وقد تكلمنا من قبل على كيفية تقدير أتعاب أهل الخبرة (بند ٩٦٧) ويلحق بأجرة الخبير أجرة الحارس القضائي وحارس المنقولات المحجوزة[٢] من حيث طريقة التقدير ، فيكون ذلك بواسطة المحكمة التي عينته ، وطريقه الأمر على عريضة يقدمها الحارس للرئيس أو من ينوب عنه ويعارض في تقديره أمام المحكمة ، وحكم المعارضة يستأنف بحسب النصاب أمام المحكمة الكلية (متى كان الأمر صادراً من القاضي الجزئي المختص[٣]) أو محكمة الاستئناف

ولكن لا تعامل أتعاب المحكمين كأتعاب أهل الخبرة وذلك لأن طريقة التقدير بناء على عريضة هي طريقة استثنائية شرعت لينتفع بها المحامون والخبراء والحراس فقط والأصل أن يكون الطلب بدعوى معتادة فيجب رفع دعوى بطلب أتعاب المحكمين[٤]

الطعن في التقدير

١١٠٤ — الطعن في تقدير المصاريف : يصح الطعن في تقدير المصاريف

---

(١) راجع بند ٢٥٠ وحاشية ٣ ص ٢٢٧ و ٢٢٨ — وقارن حكم اسكندرية الجزئية في ٣ نوفبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٢١ نمرة ٤١ فانه قرر أن المبدأ ثابت حتى في حق غير المحامي والوقائع غريبة وس م ١٨ مارس ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص١٢٤ نمرة ١٥٣ وقد قرر هذا الحكم جواز الاتفاق على تحمل مصاريف الدعوى من جانب المحامي عند خسارة الدعوى واشتراط أجر كبير على كسبها وهذا يظهر ارادة المحامي في خدمة القضية باخلاص ووثوقه بنجاح مجهوداته وهذا لا يعتبر داخلا تحت ما هو ممنوع قانوناً

(٢) الحارس القضائي هو المعين بأمر من قاضي الامور المستعجلة أو المحكمة (بند١٠٥٣ م) بعكس حارس المنقولات المحجوزة Gardien فانه يعينه المحضر الذي أوقع الحجز (٤٤٦/٥٠٨) وكلاهما له طلب الاجر بأمر على عريضة (س م ٨ مارس ١٩٠٠ مج ت م ١٢ص ١٥٤)

(٣) قارن مصر حس ٩ سبتمبر ١٨٩٩ ح ٢ ص ٩٤ والقضاء ٦ ص ٨٨ ومصر حس ٨ مارس ١٨٩٤ والقضاء ١ ص١١٧ ومصر حس اول دسمبر ١٨٩٨ ويلاحظ أن نص المادة ٤٨ رسوم أهلية المشار اليه في ص ٧٩٦ لا يسري على الحكم باتعاب الحارس كما لا يسري على الحكم باتعاب أهل الخبرة بعد المعارضة فيها ، بل يكون الاستئناف جائزاً مادام النصاب يسمح بذلك (س ٢٩ ابريل ١٩١٤ شرائع ١ ص ٢٢٠ نمرة ٣٧٩) — راجع أيضاً س م ٢٥ نوفبر ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ٤٢ نمرة ٦٨ الذي قضى بأن اتعاب الحارس تعامل بمقتضى المادة ٢٣٣ / ٢٦٨ مثل اتعاب الخبير نظراً للتشابه

(٤) س م ٤ دسمبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص ٤٣ نمرة ٥٤

بمجرد التعريف عنه فى قلم كتاب المحكمة فى ظرف ثلاثة ايام تجرى من اعلان الحكم المشتمل على تقدير المصاريف أو اعلان الورقة المعطاة من قلم كتاب المحكمة أو وصول قائمة المصاريف المقـدرة الى من طلبها (١١٧/١٢٢) . ويضاف الى ذلك ميعاد المسافه دائماً [1] وتنظر هـذه المعارضة فى « غرفة مشورة المحكمة الصادر منها الحكم» [2] بناء على طلب أحد الخصوم حضور الآخر بميعاد ٢٤ ساعة بمقتضى علم خبر اذا كانت المعارضة تستلزم حضور الخصم الآخر

فان لم يكن للخصم الآخر مزية حاصـلة أو محتملة الحصول فى تعديل المصاريف المقدرة تكون المعارضة مع ذلك جائزة القبول بعد الميعاد ؛ ولمن حصلت منه أن يحضر وحده

واذا كانت المعارضة حاصلة فى المصاريف المقدّرة لأحد المأمورين التابعين الى المحكمة كالمحضرين مثلاً فيجب طلب حضوره بميعاد ٢٤ ساعة (١١٨/١٢٣)

والحكم الصادر من المحكمة فى غرفة المشورة فى المختلط يكون جائز الاستئناف اذا صح النصاب ، (بند ١٠٦٤) [3] ولا يستأنف الحكم الصادر من غرفة مشورة محكمة الاستئناف بناء على المعارضة فى أمر الرئيس بتقدير مصاريف الدعاوى أمامها

كذلك بمقتضى المادة ٤٨ من لائحة الرسوم أمام المحاكم الأهلية لا يقبل

---

(١) س م ٢ يناير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٥١ نمرة ١٢١ وع ت م ٣٠ ص ١١٦ الذى قضى باضافة ميعاد المسافة بين المحل الذى أعلنت فيه قائمة المصاريف وقلم الكتاب الذى يصح ان يعارض فيه وشرحه س م ٤ نوفمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ١٢ نمرة ٨

(٢) راجع فى شرح ذلك حاشية ١ ص ٧٦١ و ٧٦٢ وأضف اليها ان المعارضة فى أمر تقدير صادر من قاضى الامور المستعجلة المختلط تنظر دائماً أمام المحكمة المدنية حتى ولو كانت القضية تجارية : محكمة مصر التجارية ٨ فبراير ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٣٣ نمرة ٢٣١

(٣) استئناف مختلط ٤ ابريل ١٨٧٨ ع ر م ٣ ص ١٦٨ و ١٩ يناير ١٨٨٤ ع ر م ٩ ص ٤٠

الطعن فى الحكم الصادر فى المعارضة فى الأمر بتنفيذ قائمة المصاريف الصادر من غرفة المشورة [1]

والمعارضة المتقدمة التى تحصل أمام الرئيس ويسقط الحق فيها اذا لم تقدم فى ميعاد ثلاثة أيام هى المعارضة فى التقدير دون المعارضة (١) فى الشخص الذى يجب أن يدفع المصاريف و (٢) فى مبدأ أو وجوب دفع المصاريف : ذلك لأنه اذا كان هناك سبب يبرر أن يباح للرئيس أن يقدر المصاريف بأمر على عريضة فلا يوجد ما يبرر اعطاء الاختصاص للرئيس فى الحالتين المتقدمتين اللتين تعتبران أكبر أهمية ودقة من مسألة مجرد التقدير ولذلك فاذا أراد شخص أن يعارض فى كونه ليس ملزماً بالمصاريف بحسب الحكم أو لكونه ليس هو الذى يجب عليه أن يدفعها فان الميعاد بالنسبة اليه لا يكون ثلاثة أيام ولا يسقط حقه لعدم المعارضة بالشكل المتقدم [2] ويصح نظر هذه الأمور أمام القاضى نفسه والمعارضة فى أمره أمام المحكمة الكاملة كما يصح رفع دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة [3] .

المعارضة فى غير التقدير

---

(١) راجع حكم الاستئناف الاهلى فى ٣٠ ابريل ١٩١٢ ع ١٣ ص ١٩٣

(٢) س م ٢١ يونيه ١٨٩٩ ع ت م ١١ ص ٣٠٠ و ١١ نوفبر ١٩٠٣ ع ت م ١٦ ص ٦ ؛ و ٤ نوفبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ١٢ نمرة ٨ الذى قرر أن قبول المعارضة بعد الميعاد يتوقف على الاسباب التى يقدمها المعارض فان كان للتقدير فهى مرفوضة وان كان لغير ذلك صح نظرها

(٣) الاحكام القديمة على أن القاضى لا ينظر مطلقاً الا فى تقدير المصاريف ليس الا وما خلا ذلك ترفع به دعوى مستقلة — س م ١١ نوفبر ١٩٠٣ ع ت م ١٦ ص ٦ مثلا بعكس الاحكام الجديدة فانها قررت أنه يستحيل أن يقتصر القاضى على تعديل الارقام اذا كان هناك نزاع فى نفس المسؤولية ولذلك فهو ينظر فى كل شىء والمحكمة تنظر فى أمره بعد ذلك : قارن س م ٣ ١ مارس ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١١٣ نمرة ١٨٧ وعلى كل حال فان الادعاء بالتسديد أو التنازل لا ينظر بطريق المعارضة بل لا بد فيه من رفع دعوى معتادة (قارن س ٣١ مارس ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٢٤٣ نمرة ٢٥٥ وتعليق الشرائع على حكم مختلط ، ١ ص ٦٩ نمرة ٤٠

الفصل الرابع

الآثار المترتبة على الأحكام

Effets des jugements

١١٠٥ — يترتب على صدور الحكم أن تخرج القضية من يد المحكمة وان ما حكم به يعتبر حقاً للمحكوم له من يوم رفع القضية ، وان حق المدعى يتحوّل بالحكم ، وان الحكم يعتبر عنواناً للحقيقة فلا تنظر المسألة المحكوم فيها أمام القضاء من جديد ؛ وأن من صدر له حكم يكون له الحق فى أخذ رهن قضائى على عقارات مدينه يسمى حق الاختصاص ، كما ويترتب أخيراً على الحكم جواز التنفيذ بما حكم به

الفرع الأول — خروج القضية من يد المحكمة

Dessaisissement du Tribunal

١١٠٦ — بمجرد النطق بالحكم يصبح الحكم فصلا ، ويصح لمن صدر لمصلحته أن ينتفع بما أمر به وليس للخصم الآخر الا أن يرضخ له أو يطعن فيه بالطرق التى يبيحها القانون ومن ثمّ ثلاث نتائج : —

أولا — لا يصح للمحكمة أن تنسخ الحكم أى تلغيه أو تغير فيه كلمة واحدة أو ترجع الى نظر القضية بأى شكل من الاشكال(١)

ثانياً — لا يصح لها أن تحفظ لنفسها الحق فى الرجوع الى الموضوع اذا طرأت ظروف مخصوصة ولا أن تحكم على مدين مثلا بدفع الدين ان لم يجد

---

(١) بناء على ذلك لا يصح مثلا للمحكمة الكلية بعد أن تحكم فى موضوع الدعوى أن تعين حارساً قضائياً لان ذلك لا يكون لها الا قبل الحكم فى الموضوع إذ هى قد استنفدت اختصاصها بالحكم المذكور وخرجت به القضية من يدها ويكون القاضى المختص هو القاضى الجزئى وحده (بند ١٠٥٤ مكرراً) — قارن قنا ١٢ يناير ١٩١٠ مج ١١ ص ١٤٠ نمرة ٥٠

المخالصة التى يدعى بضياعها ولا يصح لها أن تحكم برفض القضية « بالحالة التى هى عليها » الا فى أحوال استثنائية كما ورد فى بند ٨٢١

ثالثاً — الأحكام الصادرة فى أمور التحقيق لا يجوز الرجوع فيها اضراراً بمن يريد تنفيذها من الخصوم (بند ١١١٣ „)

١١٠٧ — ولكن يستثنى من هذه القواعد الأحوال الآتية :

١ — الأحكام الوقتية يجوز العدول عنها باصدار غيرها اذا انقطع السبب الذى من اجله صدرت او اذا تغيرت الظروف كتغيير الحارس القضائى او ضم غيره اليه اذا اقتضى الحال (بند ١١١٦)

٢ — يجوز للمحاكم ان تصحح الاغلاط المادية الواردة بأحكامها[1]

٣ — للمحاكم ان تكمل احكامها بمعنى ان تفصل طريق التنفيذ الذى

---

(١) قارن حكم مينا القمح الجزئية فى ٢ مايو ١٩٠٦ مج ٨ ص ٦٢ الذى قضى بأنه لا سلطة للقاضى الذى أصدر الحكم فى تصحيحه إلا فيما يتعلق بالاغلاط المادية والتغييرات التى لا تمس موضوع الحكم فليس له أن يصححه بناء على أنه ترك الفصل فى طلب من الطلبات موجه على أحد المدعى عليهم ولصاحب الشأن أن يطعن فى الحكم بطريق الاستئناف أو الالتماس أو برفع دعوى جديدة — ومع ذلك فقد حكم بأنه فى حالة ما اذا لم يفصل الحكم الابتدائى ، من باب الخطأ المادى ، فى النقطة الاساسية التى يتنازع فيها الخصوم فان لمحكمة الاستئناف أن تأمر بارجاع القضية الى محكمة أول درجة ، رغم كون الحكم غير قابل للاستئناف وذلك حتى تنظر الدعوى من جديد وتحكم فيما لم تحكم به من قبل (س م ١٢ نوفبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص ١١ نمرة ١٦) وبنى سويف حس ١٠ يناير ١٩١٢ مج ١٣ ص ٧٥ الذى قضى بأن تصحيح الاغلاط الحسابية جائز من نفس المحكمة التى أصدرت الحكم واذا كانت محكمة الاستئناف هى التى اخطأت فهى التى تصحح حكمها مع احترام الفكرة الاصلية الموجودة بالحكم والتى حازت قوة الشىء المحكوم به وشرحه تماماً مصر مختلط فى ١٧ نوفبر ١٩١٣ شرائع ١ ص ٦٨ نمرة ١٣١ وقد حكم بأنه اذا ورد فى أسباب الحكم أن المبلغ الواجب الحكم به هو كذا ثم فى نص الحكم ذكر من قبيل الخطأ المادى مبلغ أعظم منه فيجب لاصلاح هذا الخطأ رفع دعوى تصحيح لا عمل التماس اعادة نظر (س ١٤ ابريل ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٩١ نمرة ٣٤٣) . وقد حكم بأنه لا محل لتصحيح خطأ فى الحكم بالنسبة لصفة أحد الخصوم إذا كانوا جميعاً مقرين على هذه الصفة لان المحكمة ليس واجباً عليها أن تتحرى صدق أمر يجمع الخصوم على صحته والا كان ذكر المحكمة ، بعد اجتهادها الشخصى ، لصفة غير التى أقرها الخصوم، سبباً للطعن فى الاحكام بلا مناسبة (س م ٦ يناير ١٩١٩ جازيت ٩ ص ٣٨ نمرة ١٢٠)

أجلته كأن تعين قاضياً للتحقيق فى مسألة قررت فيها التحقيق

٤ — فى بعض الاحوال تضطر المحكمة الى الرجوع الى موضوع الحكم من جديد اذا رفعت اليها المعارضة فيه أو التماس اعادة النظر فتحكم من جديد بما يتراءى لها — وكذلك فى المختلط اذا حصلت المعارضة من شخص خارج عن الخصومة (بند ١٢٨٧ ")

٥ — لكل محكمة الحق فى تفسير الغامض من أحكامها متى طلب منها ذلك [1]

الفرع الثانى — استناد الأحكام الى الماضى

Rétroactivité des jugements (déclaratifs)

١١٠٨ — يعتبر الحكم المقرر لحق سارياً على الماضى أو مستنداً اليه بمعنى أن من حكم له قبل آخر بأنه هو المالك أو أنه مدين يكون معتبراً مالكا أو مديناً من يوم سبب الملك أو الدين

ولكن هناك أحكام لا يسرى مفعولها الا من يوم النطق بها كالحكم برسو المزاد على غير الشريك أو كالحكم بالافلاس أو الحجر فانها توجد مركزاً جديداً يأخذ حكمه من يوم الحكم أو من قبله بتاريخ معلوم كما فى حكم الافلاس فانه يستند الى التاريخ الذى تعينه المحكمة (٢١٢/٢٢٠ تجارى) [2]

---

(١) جارسونيه ٣ بند ٧٠٠ الى ٧٠٢ — وقارن س م ٢٢ يونيه ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ١٠ نمرة ١٦ الذى قضى بأنه يصح طلب تفسير حكم استئناف اشتمل على خطأ يمكن تشبيهه بزلة قلم : كما اذا اخطأ كاتب الحكم وكتب أنه رفض « دعوى » المدعى عليه بدلا من أن يرفض « ادعاءه أو طلباته الختامية » فى الوقت الذى يظهر فيه جلياً من الحيثيات أن الرفض واقع على الادعاء لا على « حق الدعوى » فاذا صحت المحكمة حكمها فلا محل لقبول التماس من جانب الخصم الآخر يدعى فيه بوجود تناقض بين الحكمين وقد استند الحكم الى حكمين صادرين من نفس المحكمة فى ١٠ فبراير ١٩٠٤ مج ت م ١٦ ص ١٣٤ وأول ابريل ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ٢٧٧

(٢) قارن جارسونيه ٣ بندى ٧٣٧ و ٧٣٨

الفرع الثالث — تحول حق المدعى

Transformation du droit du demandeur

١١٠٩ — يتحول بالحكم حق المدعى (ولو كان مما يسقط بالمدد القصيرة) الى حق لا يسقط الا بخمس عشرة سنة تمر من يوم الحكم وتطبيقاً لهذه القاعدة قد نصت المادة ١٩٤/٢٠١ من القانون التجارى على أن كل حق ناشئ عن كمبيالات أو غيرها من الاوراق التجارية يسقط بمضى خمس سنوات الا اذا حكم به فحينئذ لا يسقط الحق الا بخمس عشرة سنة ، ويحل الحكم محل السند الاصلى ولكن لا يترتب على الحكم ضياع الضمانات التى كانت موجودة للدائن قبل الحكم كالرهن والكفالة والامتياز فانها تبقى ضامنة لتنفيذ الحكم ، هذا فيما يختص بالحكم للمدعى — أما اذا حكم برفض دعواه Jugement d' absolution فيكون الاثر معكوساً ويبطل كل ما ترتب على رفع الدعوى وكان فى صالح المدعى فلا تسرى الفوائد ، وما دفع منها يسترد ، وقطع التقادم يعتبر كأنه لم يكن [1]

الفرع الرابع — حجة الشىء المحكوم به

Autorité de la chose jugée

١١١٠ — يعتبر الحكم فيما بين الخصوم انفسهم « حجة » بما فيه بمعنى انه يعتبر عنواناً للحقيقة فلا يجوز البحث من جديد فيما قرره الحكم ، لا امام المحكمة التى اصدرته ، ولا امام غيرها [2] واذا حاول خصم ان يعيد النظر فى الشىء المحكوم فيه فلخصمه ان يتمسك بحجة الشىء المحكوم به فلا

(١) جارسونيه ٣ بند ٧٣٩ الى ٧٤١

(٢) بشرط ألا يكون الخصم قد تحصل على الحكم بطريق الغش أوالا كراه الادبى كما فى القضية التى انتهت بالحكم الصادر فى ٢٢ يناير ١٩١٧ من الاستئناف المختلط (جازيت ٧ ص ٧٤ نمرة ٢٢٥)

تنظر القضية ثانية وللخصم بعد ذلك ان يتظلم من الحكم الاول اذا كان التظلم لايزال جائزاً — والدفع الناشئ عن حجة الشيء المحكوم به هو دفع موضوعي يصح ابداؤه فى أى حالة كانت عليها الدعوى(بند٥١٠)ولا يصح للقاضى أن يحكم به من تلقاء نفسه[1]

ويجب التفريق بين الأثر المتقدم وبين « قوة » الشيء المحكوم به أو المقضى به Force de la chose jugée فان الحكم يكون « حجة » بما فيه ولو كان قابلا للطعن والتبديل ولكن لا يكون له « قوة الشيء المحكوم به » الا اذا كان غير قابل للطعن فيه بالطرق المعتادة وهى المعارضة والاستئناف

إحالة على القانون المدنى

١١١١ — وحجة الشيء المحكوم به قضائياً هى من القرائن القانونية القاطعة (بند٨١٨) التى يرجع فى دراستها الى القانون المدنى ولذا لانطرق موضوعهاهنا[2] مكتفين بالاحالة على الكتب المدنية وما كتب فيها خاصة — غير أنه مما يجب الالتفات اليه فى هذا الموضوع الخطير أن القواعد القديمة المعروفةفيه قد تغيرت تغيراً كبيراً جداً فيمايتعلق بالأشخاص الذين تسرى عليهم الأحكام فان جزءاً كبيراً من هؤلاء قد أصبح اليوم « من الغير » بعد أن كان ممثَّلا فى شخص أحد الخصوم ولذلك لا تسرى عليه الأحكام الا اذا كانت مسجلة والسبب فى هذا التغير هو ادخال قواعد التسجيل على الأحكام فى مصر ووجوب تسجيلها حتى تسرى على « الغير » الذين لهم حقوق عينية مستمدة من أحد الطرفين والذين حفظوها بتسجيلها طبقاً للمواد٦١١و٦١٢/ ٧٣٧ و ٧٣٨ و ٧٣٩ مدنى[3]

---

(١) قارن س ٢٨ ابريل ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٩٤ نمرة ٣٤٦ وراجع منشور لجنة المراقبة نمرة ١٠٢ طبعة ١٩١٣

(٢) يراجع فى موضوع حجة الشيء المحكوم به كتاب لاكوست Lacoste المطبوع بباريس طبعة ثانية سنة ١٩٠٤ وهو الحجة العظمى فى هذا الموضوع وهو مفصل فيه بأوفى بيان كما تراجع الكتب المدنية المعتادة التى يدرس فيها عادة مبحث « الأدلة » وجارسونيه ٣ بند ٧٠٣ الى ٧١٥

(٣) راجع حكم دائرتى الاستئناف المختلط المجتمعتين الصادر فى ١٥ يناير ١٩١٤جازيت ٤ نمرة ١٩٣ ص ٨٣

حجة الحكم التمهيدى

١١١٢ — الا أن معرفة ما للحكم التمهيدى من الحجة انما تتعلق بالمرافعات : فبحسب قول الأقدمين الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى L'interlocutoire ne lie pas le juge بمعنى أن نتيجته لا يلتزم بها القاضى فاذا حكم بقبول شهادة الشهود لاثبات أمر مخصوص وشهد به الشهود فلا تلزم المحكمة بمجرد شهادتهم بأن تحكم بمقتضى هذه الشهادة [1] لأنها قد ترى من أحوال الشهادة أنها ملفقة أو أنها لا تقتنع بقوة الشهادة فلا تقضى الا بعد توجيه اليمين المتممة [2] أو لاعتبارات أخرى ، وكذلك اذا أمرت بتحقيق الخطوط الموجودة فى سند معلوم فثبت أنها صادرة من الشخص فانه يجوز لها بعد ذلك ألا تحكم عليه متى ثبت لديها أن العقد مخالف للآداب أو للنظام العام أو كان حاصلا بغير سبب ولا مقابل

تنفيذ الحكم التمهيدى واجب

١١١٣ — ولكن الحكم التمهيدى يقيد القاضى من حيث أنه حكم صدر منه لا يمكنه أن يرجع عن عمل ما أمر به الحكم فاذا أباح الحكم الاثبات بالبينة ما أمكن للقاضى أن يصدر حكما آخر يقضى فيه بعدم جواز البينة فى

---

(١) قارن حكم قنا الجزئيـة فى ١٦ يناير ١٩٠٥ ج ٦ ص ١٢٢ الذى قضى بأنه من المقرر قانوناً أن المحكمة ليست مقيدة بنتيجة أحكامها التمهيدية بعد تنفيذها وقد كانت المحكمة حكمت باحالة القضية على التحقيق لتثبت المدعية بالبينة ملكيتها للنخيل المتنازع فيها وقد أثبتتها ومع ذلك حكمت المحكمة برفض دعواها بثمن التمر الناشئ عن النخيل المذكورة وذلك لاعتبارات أخرى — وحكم طهطا الجزئيـة فى ٢٥ يوليه ١٩٠٤ مج ٦ ص ٩٦ نمرة ٤٧ الذى قرر ان القضاة وان كانوا غير مقيدين بأحكامهم التمهيدية ولهم العدول عنها إلا أن معنى ذلك انهم غير ملزمين بأن يتمسكوا برأيهم الذى يؤخذ من حكمهم التمهيدى ولهم الحق فى العدول عنـه بحسب ما توحيه اليهم ضمائرهم وتفرضه عليهم ذممهم ويقتضيه واجب العدالة والحق — وس م ٢٦ دسمبر ١٩١٢ مج ت م ٢٥ ص ٧٩ الذى قضى بان الحكم التمهيدى لا يقيـد القاضى بمعنى انه يصح له ، بعـد أن يكون قد أمر باحالة القضية على التحقيق ، ان يحكم فى القضية بحكم قطعى اذا سمحت له الظروف بذلك وبدون التجاء الى التحقيق الذى قد أصبح غير مقيد ولا لازم ؛ وس م ١٨ يونيه ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٥٠٤ الذى قضى بأن الحكم التمهيدى لا يمكن سحبه أو الغاؤه بواسطة المحكمة التى أصدرته ولها فقط أن تعدل عن الاخذ بنتيجته

(٢) قارن منشور لجنة المراقبة فى ١٣ يونيه ١٩١١ ج ١٢ ص ٢٩٨ نمرة ١٥١ فانه بهذا المعنى

نفس الموضوع وما أمكنه أن يضرب بحكمه الأول عرض الحائط ويفصل فى الموضوع قبل تنفيذ الحكم التمهيدى أى قبل سماع شهادة الشهود فى هذا المثال (١)

وكذلك اذا أصدر القاضى حكما مركباً من جزئين جزء قطعى وجزء تمهيدى فيرتبط ويتقيد تماماً بالجزء القطعى ولا يتقيد تماماً بالجزء التمهيدى فلو أنه حكم بأن الاثبات واجب على زيد وأنه يباح له أن يثبت مدعاه بالبينة فلا يصح له أن يرجع عن النقطة الأولى ويقول بأن الاثبات ليس على زيد بل على خصمه وانما له أن يقرر ما اذا كانت البينة كافية أو غير كافية (٢) ،

---

(١) قارن حكم طهطا المشار اليه فى الحاشية السابقة حيث يقول : وينتج عن ذلك ان الاحكام التمهيدية يجب تنفيذها إلا اذا استحال تنفيذها أو استغنى الحال عنها ولكن لا يلزم القاضى بالتمسك برأيه فيها، ولو ساغ له أن ينقض حكمه التمهيدى ويأمر بفوه وعدم تنفيذه لاصبح لا معنى لاستئناف تلك الاحكام ؛ وس ٧ يناير ١٩٠٢ مج ٣ ص ٢٢٢ نمرة ٨٤ الذى قضى بأن المحكمة لها أن تقدر الوقائع التى تثبت أمامها بخلاف ما كان يدل عليه الحكم التمهيدى إلا أنها مع ذلك مرتبطة بما حكمت به من أنها لا تفصل فى الموضوع إلا بعد أن تكون قد عملت على كشف حقيقة هذه الوقائع فليس لها اذاً أن تحرم الخصم من تقديم الاثبات الذى صرح له بتقديمه إلا اذا صار هذا الاثبات مستحيلا أو لا محل له ؛ وس ٥ مارس ١٩١٣ مج ١٤ ص ١٥٦ نمرة ٨٢ الذى قضى بأنه اذا أصدرت المحكمة حكماً تمهيدياً بتعيين خبير ليقدم تقريرا عن الوقائع المبينة بحكمها فليس لها أن تحكم فى الموضوع قبل أن يقدم الخبير تقريره ارتكاناً على التحقيق الذى أجرته بنفسها اذ أن المحكمة ملزمة بفحص التقرير ولو انها غير مقيدة به

(٢) قارن حكم محكمة المنشية باسكندرية فى ١٣ اكتوبر ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٥١ نمرة ٥٨ الذى قضى بأنه اذا دار البحث بين الخصمين على قبول طريق من طرق الاثبات وعدم قبولها وفصل الحكم التمهيدى فى نقطة النزاع المذكورة بترجيح أحد القولين فان القاضى لا يمكنه عند اصدار الحكم فى الموضوع مخالفة ما حكم به أولا تمهيدياً ؛ وفى القضية ان الحكم التمهيدى قد فصل فى نقطة دار عليها البحث وهى هل يجوز اثبات الصورية للسند بالبينة أم لا ؟ فقضى بجواز الاثبات بالبينة ؛ فالقاضى مقيد عند الحكم فى الموضوع بما حصل الفصل فيه وممنوع عن القضاء ثانياً بأنه لا يجوز اثبات الصورية بالبينة والمدعى عليه قد اكتسب بالحكم التمهيدى حق إقامة البينة على الصورية — ونحن نفضل وضع القاعدة بالشكل الذى ذكرناه بالمتن وان كان المقصود واحداً — راجع أيضاً أسيوط كلى ٢٧ نوفبر ١٩١٥ شرائع ٣ ص ٣٠٧ نمرة ٨٥ الذى قضى بأنه اذا حكمت المحكمة بتعيين خبير لتقدير المبلغ الواجب الحكم به وذكرت فى الأسباب بأن المدعى مستحق تعويضاً وانها ترى تعيين خبير لتقدير هذا التعويض

وأيضاً اذا حكمت المحكمة بأن زيداً ليس لديه سند صحيح يثبت ملكيته ولكنها أباحت له اثبات وضع يده بالبينة فانها لا يمكنها أن ترجع فى حكمها الأول وتحكم لزيد بناء على السند الذى اعتبرته معدوماً أو غير كاف [1]

الحكم باليمين الحاسمة

١١١٤ — والحكم بتوجيه اليمين الحاسمة يقيد القاضى من كل الوجوه ولو أنه حكم تمهيدى فلو أن خصماً طلب اليمين لحلف خصمه أو امتنع أو ردها عليه فيجب على المحكمة أن تقرها وليس لها أن تقضى بغير ما حلف عليه أو نكل عنه ولكن السبب فى هذا لا يرجع الى طبيعة الحكم التمهيدى وانما يرجع الى الاتفاق القضائى المخصوص المتعلق باليمين التى يرتبط بها الخصوم كما يرتبط بها القاضى (بندى ٩١٠ و٩١٤) [2]

حجة الحكم التحضيرى

١١١٥ — أما الاحكام التحضيرية فليس لها حجة الشيء المحكوم به فاذا أمرت المحكمة من تلقاء نفسها بتعيين خبير لمعاينة شيء ما أو سماع شهود فى أمر ما فلها الرجوع عما أمرت به ما دام حكمها تحضيرياً محضاً لأنه لا يدل على ما ستحكم به المحكمة ولا يقرر حقاً ما، لأحد الخصوم ؛ أما اذا اشتمل على نقطة يعتبر الحكم فيها قطعياً (قارن بند ١١١٣) فلا يصح لها الرجوع فيها لأن أحد الخصوم قد اكتسب حق الحكم له فى هذه النقطة

حجة الحكم الوقتى أو المستعجل

١١١٦ — وكذلك الاحكام الوقتية (بند ١٠٧١) والاحكام الصادرة فى المسائل المستعجلة (١٠٥٣ «) فانها لا تكون حجة نهائية بما جاء فيها اذا ما عرضت ظروف جديدة بمعنى أن المحكمة يمكنها العدول عنها متى تغيرت الظروف التى اقتضت اصدار تلك الاحكام فاذا حكمت المحكمة على البائع بتقديم ضمانة للمشترى اذا دفع الثمن لأن الخطر محتمل فيجوز لها أن تعفيه

فهذا الحكم يعتبر قطعياً فيما يختص باستحقاق المدعى للتعويض وتمهيدياً فى تعيين الخبير لأن الحكم قد يكون تمهيدياً فى نقطة وقطعياً فى نقطة وفى هذه الحالة لا يتقيد القاضى إلا بالنقطة التى فصل فيها الحكم قطعياً

(١) قارن جارسونيه ٣ بند ٧١٢ الى ٧١٤

(٢) جارسونيه ٣ بند ٧١٤

من الكفالة اذا زال احتمال الخطر (قارن بند ١١٠٧) ولكن مفعولها مع ذلك يستمر الى أن تتغير بأحكام أخرى اما وقتية أو مستعجلة واما فى الموضوع (١)

الفرع الخامس — حق الاختصاص

Droit d'affectation sur les immeubles

١١١٧ — ضماناً لتنفيذ الاحكام يبيح القانون لكل دائن بيده حكم ملزم بدين أن يحصل على رهن على عقارات مدينه يضمن له وفاء دينه وفوائده وملحقاته لا فرق فى ذلك بين أن يكون الحكم حضورياً أو غيابياً ، ابتدائياً أو انتهائياً

ويكون لهذا الرهن المرتبة التى يعطيها له تاريخ تسجيله فيصبح الدائن الذى كان بالامس عادياً لا افضلية له ، دائناً مرتهناً ودينه مفضلا على سائر الديون التى تسجل رهانها بعد يوم تسجيله ؛ وطريق الحصول على حق

---

(١) جارسونيه ٣ بند ٧١٥ — قارن طنطا فى ١٩ مارس ١٩٠٨ مج ٩ ص ١٨١ نمرة ٧٩ الذى قضى بأن الحكم الانتهائى الصادر برفض دعوى حراسة لا يمنع من نظرها اذا تجددت بين الخصوم أنفسهم لان الغرض من تعيين حارس على الاعيان الموضوعة تحت يد القضاء منع الضرر الذى ربما يترتب على بقائها بغير حارس فاذا كان هذا الشرط غير متوافر فى المرة الاولى ربما توافر فى المرة الثانية لأسباب طرأت ولم تكن موجودة من قبل ؛ وس ٢٦ اكتوبر ١٩١٦ مج ١٨ ص ٥٨ نمرة ٣٣ الذى قضى بأن دعوى الحراسة هى من الدعاوى التحفظية التى يتكرر النظر فيها بدون قيد بالأحكام الصادرة فى السابق منها على اللاحق ، وللمحاكم التصرف فيها بحسب الاحوال والمناسبات المتجددة قبولا ورفضاً ؛ وس ١٩ مارس ١٩١٧ شرائع ٤ ص ٤٢٧ نمرة ١٢١ الذى قضى بأن الحكم الوقتى بنفقة شهرية الى أن يفصل فى دعوى الحساب المرفوعة من المستحق على الناظر يصح الغاؤه فى أى وقت اذا اتضح للمحكمة فى أى وقت كان انه ليس من المؤكد بقاء شىء من حصة المستحق فى ذمة الناظر — مع ذلك فقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن قاضى الامور المستعجلة يتقيد بالحكم الذى يصدره بمعنى انه لا يمكنه أن يغيره إلا اذا تغيرت الظروف التى صدر فيها الحكم الأول ، (س م ١٠ نوفمبر ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ٤٢ نمرة ٦٧) وهذا صحيح — وما يقال فى الحكم الوقتى أو المستعجل الصادر من أول درجة يقال أيضاً فى الحكم الصادر من الاستئناف (س م ٢٠ مايو ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٥٥ نمرة ٢٦٢

الاختصاص هو تقديم عريضة لرئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار المراد اخذ الاختصاص عليه وبمجرد صدور الامر يسجله الكاتب من نفسه (راجع المواد ٥٩٦ — ٦٠٠/٧٢٢ — ٧٢٦ مدنى ٦٨١ — ٦٨٤/ ٧٦٩ — ٧٧٢)

ودراسة هذا النظام من مقرر السنة الرابعة وخارجة عن نطاق هذا الكتاب [1]

الفرع السادس — تنفيذ الأحكام

١١١٨ — هذا كله من مواد دراسة السنة الرابعة فى المرافعات وهو خارج عن ابحاثنا فى هذا الكتاب ويرجع فيه الى كتاب التنفيذ بند ٢٢ „

---

(١) ويرجع فى دراسته التفصيلية الى الكتاب الذى وضعته فيه باللغة الفرنسية وطبعته فى تولوز من أعمال فرنسا والذى سبقت الاشارة اليه فى حاشية ٣ص١١١ ويرجع فيه أيضاً الى ما كتبته عنه فى كتاب التنفيذ بند ١٢٩٦„

الباب السادس

كيف تنتهى القضية بدون حكم

١١١٩ — الحكم هو المقصد الطبيعى من القضية وبه تنتهى فى العادة الا أنها قد تنتهى بغير حكم لأنه يجوز أن يتركها المدعى Désistement ويجوز أن يقرّه المدعى عليه على كل ما طلب أو يعطيه اياه Acquiescement كما يجوز أن يحصل على جزء من حقه فى مقابل تنازله عن الجزء الآخر Transaction [1] ويجوز أن يتفق مع المدعى عليه على نزع القضية من يد المحكمة لتسليمها الى محكمين ليحكموا فيها Compromis وقد يحدث أن يتغيب المدعى فى أية جلسة تكون محددة لنظر القضية فيطلب خصمه ابطال المرافعة Annulation de la procédure فتحكم به المحكمة وتنتهى القضية بغير حكم فيها؛ وقد يحدث أن يترك المدعى الدعوى زمناً طويلا عمداً أو اهمالا ولا يحركها فى اثنائه فتسقط ببطلان المرافعة أو بمضى المدة Péremption ou prescription : فى كل هذه الأحوال يجوز أن يصدر حكم بأن الدعوى سقطت — ولكن أصل الموضوع لا يحكم فيه ، فتنتهى القضية الأصلية بدون حكم فيها

وما ننوى دراسته هنا الآن هو ترك المرافعة وبطلانها ومضى المدة المسقطة للقضية [2]

---

(١) حكمت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٥ نوفمبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص ١٤ نمرة ٢٦ بأنه فيما عدا الاحوال الخاصة المنصوص عليها فى القانون ، ليس للمحاكم أن تدخل لتصادق على الاتفاقات التى تحصل بين الطرفين أمامها وغاية ما فى الامر تثبت لهم المحكمة ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة وتحكم بشطب القضية من الجدول (بند ٧٧٠ وقارن حاشية ٢ ص ٨٠٩)

(٢) أما الاقرار بالحق والصلح فهما من شأن القانون المدنى وأما التحكيم فدراسته ترد فى كتاب التنفيذ (بند ١٣٦٤ ،،) وأما إبطال المرافعة فيرد فى بند ١١٤٦ ،، هنا

الفصل الأول

ترك المرافعة أو التنازل (٣٠٥/٣٤٤)

Désistement ou Rénonciation

١١٢٠ — الترك أو التنازل على نوعين ترك للدعوى أو لحق الدعوى Action وترك للمرافعة أو للقضية المعينة المرفوعة أمام محكمة ما Instance (بندى ٣٩٤ و ٣٩٥) فالأول يضيع الحق نفسه ولا يبقى للتارك بعده حق فى رفع دعواه من جديد ، بخلاف ترك المرافعة فانه يسقط الاجراءات التى اتخذت فى قضية ما ، ويبقى الحق على أصله يجوز رفع دعوى جديدة به اذا لم يكن قد سقط لسبب آخر كمضى المدة [(١)]

التنازل عن الحق

١١٢١ — والأول هو التنازل عن الحق أو عن الدعوى بالحق (وهما واحد تقريباً — بند ٣٩٤) وهو من مواد القانون المدنى ويلحق به التنازل عن الحكم الصادر فى دعوى ما فانه يترتب عليه سقوط الحق الثابت بالحكم لمن تنازل عنه (٣٠٥ و ٣٠٧/٣٤٨ و ٣٥٠)[(٢)]

التنازل عن القضية

١١٢٢ — أما الثانى — ترك القضية أو الاجراءات التى حصلت فى دعوى معينة — فهو الذى يعنينا وهو على نوعين ترك لاجراءات الدعوى كلها وترك لعمل معين أو أكثر من أعمال المرافعات أو لورقة أو أكثر من أوراقها ، بعكس بطلان المرافعة فانه يقع على جميع الاجراءات (بند ١١٣٨)

هو من حق المدعى

والترك حق لكل مدع بدعوى أصلية أو فرعية . وانما يشترط لصحة ترك الحق نفسه أن يكون التارك أهلا للتصرف فيه ويشترط لصحة الترك

---

(١) قارن جارسونيه ٢ بند ٨٥٢

(٢) ومع ذلك فقد حكم بأنه لا يجوز التنازل عن الحكم اذا أضر التنازل بصالح الخصم الآخر كما لو حكم بالشفعة مع الالزام بالمصاريف فلا يقبل التنازل عن الشفعة للتخلص من المصاريف — س ١١ دسمبر ١٩٠٢ مج ٤ ص ١٣٩

لاجراءات الدعوى أو المرافعة أن يكون الشخص أهلا للتقاضى ولا يشترط أن يكون أهلا للتصرف فى حقه اللهم الا فى الأحوال التى يؤدى فيها ترك المرافعة الى التنازل عن الحق كحلول التقادم بعد ابطال أثر الدعوى أو ضياع الحق فى الاستئناف بالتنازل بعد فوات ميعاده ، فان الترك هنا يؤثر على الحق وحينئذٍ يكون عرضةً لأن يحكم ببطلانه اذا حصل ممن ليس أهلا للتصرّف فى الحق[1]

سببه

١١٢٣ — والداعى لترك المرافعة قد يكون التخوف من نتائج بطلان طلب الحضور أو كونه قدم فى وقت سابق لأوانه أو الى محكمة غير مختصة أو اكتشاف أن الدعوى أصبحت غير محتملة الكسب ، أو الاتفاق مع الخصم بأى شكل من الأشكال ؛ فيخشى المدعى أن يفلح المدعى عليه فى الحصول على رفض دعواه وحينئذ يلزم بكامل المصاريف فيقرر خشية من ذلك أنه يتنازل عن المرافعات التى حصلت حتى تسنح له فرصة بأن يقدم طلباً آخر يكون فيه أسعد حظاً منه فى الأول وبذا لا يلزم الا بالمصاريف التى صرفت لوقت الترك ويتجنب مصاريف الاجراءات التى يعملها خصمه للحصول على الحكم برفض دعواه[2]

---

(١) قارن جارسونيه ٣ بند ٨٤٥

(٢) وهنك نوع ثالث يختلف عن هذين النوعين اختلافا كبيرا وهو شطب القضية باتفاق الخصمين (قارن مصر مختلط تجارى حس ٢١ نوفبر سنة ١٩١٤ جازيت ٥ ص ١٦ نمرة ٣٦ الذى قضى بأن الشطب يحصل من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على اتفاق الخصمين) وقد يقال أن هذا تنازل عن القضية ولكن الحقيقة أنه ليس بتنازل وإنما هو نوع من الايقاف يحصل باتفاق الخصوم ، ولا يسقط الاجراءات التى حصلت فى القضية إلا اذا كان ذلك قصد الخصوم الذى لا يحتمل شكا ولا تأويلا وهو جائز قياساً على الشطب الذى يحصل اذا غاب الطرفان (راجع فيه بند ١١٥٧) وقد يكون لهما مصلحة كبرى فى الشطب كما اذا أرادا أن يوقفا القضية مؤقتاً للسعى فى الصلح أو لغير ذلك من الأسباب ؛ ويرجع الى القضية بارادة أحد الطرفين وبدفع ربع الرسوم؛ ويسار فيها على أثر آخر اجراء صحيح فيها ولذلك فقد حكم بانه بعد الشطب الحاصل عقب المرافعة فى الموضوع لا يصح التمسك بعدم الاختصاص ولو فى أول جلسة لان القيد بعد الشطب يعيد القضية كما كانت (موسكى ٣١ مارس ١٩١٧ ج ١٨ ص ١٢٧) واذا

الاجراءات

١١٢٤ — اجراءات الترك : يحصل الترك باعلان الخصم به على يد محضر أو بابدائه ضمن الطلبات امام المحكمة فى أى حالة كانت عليها القضية (٣٠٥/٣٤٨)

ممن يقبل ومتى ؟

١١٢٥ — ممن ومتى يقبل الترك ؟ الترك يحصل من المدعى — سواء كان مدعياً أصلياً ، أو متدخلا مختاراً ، أو مدعى عليه يطالب المدعى بحق له قبله — فاذا أراد المدعى أن يترك المرافعة فليس من مانع يمنعه من ذلك فى أى حالة كانت عليها دعواه لأن من يملك التنازل عن الحق كله يملك التنازل عن المرافعة [1] ، الا أن يتعلق حق الغير بالدعوى فحينئذ لا يقبل لأنه يؤثر على حق الغير كما سنرى فى البندين الآتيين :

متى لا يقبل

١١٢٦ — متى لا يقبل الترك : لا يجوز للمدعى عليه عدم قبول الترك الا فى حالتين نص عليهما القانون ، لأنه يعتبر فراراً من وجه القضاء :

الحالة الأولى — اذا كان المدعى عليه قد رفع دعوى على المدعى أثناء الخصومة فهنا ارتبط المدعى بطلب المدعى عليه فليس له أن يتخلى عن طلبه اضراراً بطلب خصمه (٣٠٦/٤٣٩) الا اذا وافقه هذا على الترك وحينئذ تسقط الدعويان معاً

الحالة الثانية — فى الاستئناف لا يجوز التنازل اذا كان المستأنف عليه قدّم هو الآخر استئنافاً فرعياً وهذه الحالة مشابهة للأولى (٣٠٨/٣٥١) فيبقى الاستئنافان الفرعى والاصلى ما لم يقبل الترك من المستأنف عليه

ففى هاتين الحالتين يكون الترك معلقا على شرط أن يقبله الخصم فان قبله سقطت الدعوى الأصلية وتبعتها دعوى المدعى عليه أو الاستئناف الفرعى؛

استمرت القضية هامدة بلا تحريك مدة ثلاث سنين جاز طلب بطلان المرافعة الآتى الكلام عليه فى الفصل الآتى (قارن حكم الاستئناف المختلط فى ٧ مايو سنة ١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ٢٨٢) والمدعى أو المستأنف يملك التنازل بمفرده كما سبق

(١) ويصح التنازل حتى عن التماس اعادة النظر ما دام انه لم يقدم من الخصم الآخر طلب يمنع منه (س م ٩ ابريل ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٣٢ نمرة ٢٢٨)

أما اذا لم يقبل الترك فلا يحصل سقوط ما لأنه كان معلقاً على قبول الخصم

جواز المعارضة في الترك

١١٢٧ — هذا وهناك أحوال أخرى يجوز للمدعى عليه أو لغيره أن يعارض في الترك فيها لتعلق حقه بالدعوى ولو أن القانون لم ينص عليها ولكنها آتية بالقياس على الحالتين اللتين نص عليهما :

١ — اذا طلب المدعى عليه نفس الطلب الذى طلبه المدعى ولو كان طلبه لا يعتبر كدعوى مدعى عليه (بند ٥٢١ ،،)وهذا كما فى دعوى القسمة اذا أجاب عنها بأنه يطلب القسمة هو الآخر ، فتنازل المدعى يضرّ به ولا يقبل

٢ — اذا طلب من محكمة الاستئناف عند نظرها فى حكم تمهيدى أن تطلب القضية لتحكم فيها حتى تتقدم ويفصل فيها بلا تأخير (بند ١٢٣٨) فتنازل المستأنف يرجع القضية الى محكمة أول درجة ويضر بالمستأنف عليه

٣ — فى التدخل الهجومى لا تسقط دعوى المهاجم ولو اتفق المدعى والمدعى عليه وذلك لما سبق شرحه من طبيعة هذا التدخل(بند١٠٣٢) [1]

٤ — فى الأحوال الأخرى التى يكون للخصم حق أو مصلحة فى نظر دعواه حتى لا يضرّ به التنازل ومثال ذلك أن يكون فى الدعوى مدعى عليهم متعددون فيقر أحدهم للمدعى بطلباته ويريد هـذا تسجيل الاقرار وشطب الدعوى فلا يقبل بذلك الآخرون [2] أو يكون المدعى عليه مستأنفاً عليه طعن فى صحة الاستئناف لعدم قيده فى الميعاد المقرر فى القانون الأهلى (بند ١٢٥٤) فيكون له مصلحة فى الحكم له بسقوط الاستئناف [3]

---

(١) قارن جارسونيه ٣ بند ٨٥٩

(٢) اسكندرية المدنية المختلطة فى ٢٣ مارس ١٩١٥ جازيت ٥ ص ٩١ نمرة ٢٢٦

(٣) طنطا أهلى حس ٢٣ يناير ١٩١٨ مج ١٩ ص ١١٠ نمرة ٧٨ وقد استند فى مبدئه على كتابنا هذا — راجع أيضاً حكم أبنوب الجزئية فى ٩ مايو ١٩١٦ مج ١٧ ص ١٥٥ نمرة ٩٢ الذى قضى بعـــدم جواز التنازل اذا صدر حكم تمهيدى فى الدعوى وعلى الخصوص اذا أنكر المدعى امضاءه فحكمت المحكمة بتعيين خبير لتحقيقها ثم أراد المدعى ترك دعواه بقصد الهروب من الحكم عليه فى أصل الدعوى والتخلص من الغرامة التى جرها على نفسه بانكاره لامضائه

آثار الترك

١١٢٨ — ما يترتب على الترك : يهدم الترك كل ما تم من الاجراءات وينقض الأثر الذى ترتب عليها فيزول قطع التقادم الذى حصل برفع الدعوى وتعتبر الاجراءات كأنها لم تكن أصلا ، هذا اذا كان الترك حاصلا فى اول درجة (٣٤٨/٣٠٥)

أما اذا كان الترك حاصلا فى الاستئناف فيعتبر الترك مبطلا للاستئناف نفسه فاذا لم يجدد الاستئناف فى ميعاده فيصبح الحكم الابتدائى نهائياً لا ينقض فيما بعد (وهذا بخلاف ماهو مقرر فى بطلان المرافعة — بند ١١٣٩)

ويترتب أيضاً على الترك أن يلتزم التارك بجميع المصاريف المتسببة عن دعواه ؛ والتزامه حاصل بنص القانون ولا حاجة الى صدور حكم بذلك[1]

القانون الفرنسى

١١٢٩ — ونصّ القانون الفرنسى مختلف فى هذه النقطة مع قوانيننا اذ أنه لا يجيز الترك الا اذا رضى به المدعى عليه صراحة أو ضمناً لأنهم يقولون ليس للمدعى أن يغرر بالمدعى عليه ويرفع عليه دعوى كلما أراد ثم يتركها متى أراد ، فالدعوى يجب أن يسار فيها الى الآخر الا اذا توافق الخصمان على حل عقدة الاتفاق القضائى[2]

وجوب الاصلاح

واننا نفضل القواعد الفرنسية على المصرية لاحترامها لحق المدعى عليه ، ولأن هذا لا يتمسك بأهداب الدعوى عادة الا لكونه يرى من مصلحته الاستمرار فيها والفصل فى موضوعها ، ولذا يجب أن يساعده القانون على ذلك اللهم الا اذا كان تمسكه بها لمجرد الاضرار بالمدعى فيجب اذاً أن يترك الأمر لتقدير القضاء فيما اذا كان للمدعى عليه حق فى عدم قبول التنازل وهذا ما نتمنى أن يتبع فى القانون الجديد

---

(١) راجع المادة ٣٤٨/٣٠٥ وراجع حكم الاستئناف المختلط فى ٢٤ دسمبر ١٩٠٧ مج ت م ٢٠ ص ٤٠ ؛ وكذلك س م ١٩ ابريل ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٢٥ نمرة ٣٧٧ الذى قضى بان الترك الحاصل فى الجلسة بعد حضور الخصم وبدون سبق اعلانه على يد محضر يلزم التارك بكل المصاريف بما فيها اتعاب المحاماة بالنسبة للخصوم الذين اضطروا للحضور

(٢) جارسونيه ٣ بند ٨٤٥ إلى بند ٨٥٩

الفصل الثانى

بطلان المرافعة

Péremption de l' instance

(٣٠٠ — ٣٠٤ / ٣٤٣ — ٣٤٧)

حكمته

١١٣٠ — الغرض من بطلان المرافعة هو ارادة الشارع ألاَّ تخلد القضايا فى المحاكم ؛ فبعد مضى زمن مخصوص على انقطاع المرافعة فى أى قضية كانت ، بفعل أحد الخصوم أو اهماله أو امتناعه ، يجوز لكل خصم أن يطلب بطلان ما حصل من الاجراءات اذا استمر انقطاعها طول هذا الزمن[1]

مدته

١١٣١ — ميعاد بطلان المرافعة : ميعاد البطلان ثلاث سنوات كاملة ولا يضاف اليه ميعاد المسافة[2] . ويسرى على القصَّر ومَن هم محجور عليهم بلا تمييز لأن المفهوم أن لهؤلاء وصياً أو قيماً يدافع عن مصالحهم[3]

الايقاف القانونى وبطلان المرافعة

١١٣٢ — ولكن هل توقف هذه المدة بموت المدعى أو تغير حالته ؟ سؤالٌ اختلفت فيه الآراء فقضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٩ (مج ت م ٢ ص ٧) بأن الوفاة تقطع مدة البطلان ولكنها قضت بعد ذلك فى ٢ مايو سنة ١٩٠٦ (مج ت م ١٨ ص ٢٢٤) بأن الوفاة أو تغير الصفة أو الحالة ليس لها أدنى تأثير على المدة المقررة لبطلان المرافعة فهى لا تقطعها ولا توقفها ولا تمدها وقد اقتفت آثارها فى هذا الحكم محكمة أسيوط

---

(١) قارن س م ٣ فبراير ١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ١٣٤ الذى قضى بان بطلان المرافعة ليس مبنياً فقط على فكرة التنازل عن القضية بل الغرض منه أيضاً منع الضرر الناشئ عن استمرار وجود القضايا الطويلة أمام المحاكم لأجل غير مسمى

(٢) قارن س م ٥ يونيه ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص٤٦١ الذى قضى بان بعد محل طالب بطلان المرافعة لا يفيد المدعى عليه فيها فى اطالة المدة المقررة فى القانون

(٣) قارن س م ٢٩ يونيه ١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ٣٨٨ الذى قرر المبدأ وقال ان المشرع لم يميز

الأهلية فقررت هذا المبدأ في حكمها الصادر في ٥ ابريل سنة ١٩١٤ (مج ١٥ ص ٢٢١) مرتكنة على اعتبارات متعددة أهمها أن القانون الفرنسي عند ما أراد أن تنقطع مدة البطلان بالوفاة نص على ذلك صراحة وحدد مدة الايقاف (٣٩٧ مرافعات فرنسي) [١]

رأى المحاكم

وقد سارت جميع الأحكام الآن على هذا المبدأ في القضائين الأهلي والمختلط فأصبح المبدأ — رغم عدم صحته — متأصلاً في أحكام المحاكم [٢]

الرأى العلمى

والرأى الصحيح في نظرنا هو الأول الذي فيه توقف مدة البطلان اذا حدث السبب في خلالها ولا تبتدئ مدة جديدة الا من بعد اعلان استئناف السير في الدعوى — وهذا الرأى مبني ليس فقط على قواعد الايقاف الصحيحة (بند ١٠١٠) بل أيضاً على ما يجب أن يفهم من نصوص القانون المصرى في هذا الموضوع — فان المادة ٣٠١/ ٣٤٤ متصلة مباشرة بمادة ٣٠٠/٣٤٣ وجملة متممة لها من جهة ، ومن جهة أخرى فهما معاً منعزلتان عن المواد الثلاث الأولى ؛ فمادة بطلان المرافعة لا تمس اذاً الا الأحوال المنصوص عليها في المادة ٣٠٠/٣٤٣ وهى « اهمال أحد الخصوم أو فعله أو امتناعه » ولا تطبق مطلقاً في حالة الايقاف القانوني المنصوص عليه في المادة ٢٩٩/٣٤٢ لأن البطلان عقاب على الاهمال أو الترك ولكنه غير مقصود في حالة ايقاف الدعوى قانوناً لأنه لا اهمال ولا ترك وبالعكس فان الاهمال يكون من جهة طالب البطلان الذي لم يعلن ورثة خصمه أو مَن حل محله ليباشروا الدعوى بدله

أما زيادة الميعاد المنصوص عنها في القانون الفرنسي فقد استغنى عنها في

---

(١) المبدأ نفسه قررته محكمة الاستئناف الأهلية في حكمها الصادر في ١٣ يونيه ١٩٠١ مج ٣ ص ١٧ والاسباب هى نفسها فيما يتعلق بمقارنة النصوص

(٢) راجع س ٢٩ مايو ١٩١٦ مج ١٨ ص ١١ وشرائع ٤ ص ٢٢٧ وس ١١ يونيه ١٩١٧ مج ١٨ ص ١٨٧ وس م ٨ مارس ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٩٣ نمرة ٢٧١ وهو مطول ومستند الى الأحكام الأهلية في الموضوع وس م ٢١ نوفمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٣٣ نمرة ٧٧ ؛ وس م ٨ يونيه ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٧٠ نمرة ٣٤٤

القانون المصرى واكتفى أولاً بفصل أحكام البطلان عن أحوال الايقاف وثانيا بقصر أحكام البطلان على أحوال الاهمال والامتناع

الدفاع عن الرأى العلمى

١١٣٢ ب — وقد دافعنا عن رأينا هذا دفاعاً طويلا وانتقدنا الرأى الذى قالت به الأحكام انتقاداً قوياً عادلا فى مقالتين نشرتا فى الشرائع (٤ ص ٢٠٨ — ٢٢٦ وص ٤٥٠ — ٤٥٧) ولا نزال نرى أن رأى الاحكام مبنى على خطأ كبير سببه عدم سبر غور النصوص المصرية وعدم الالتفات الى سياقها وترتيبها ، واختلافها عن نصوص القانون الفرنسى اختلافاً كبيراً (قارن بند ١١١٠ ،،) ولذلك لا نزال نرى وجوب الدفاع عن رأينا ونشره رغم مناهضة المحاكم له ، لعلها تعود الى الصواب يوماً ما أو لعل المشرّع يأخذ به ليرفع لواء العدالة . وانا نحيل فى تفاصيل هذا الموضوع الخطير على مقالينا السابقين مكتفين هنا بعرض خلاصة البحث فيه

نتائجه

١١٣٢ ج — خلاصة البحث أن نص المادة ٢٩٩/٣٤٢ هو قاعدة عامة يجب أن تطبق فى كل الاحوال التى لم ينص القانون فيها على حكم خاص كما فى المادة ٣٥٨/٤٠٢ واذاً فوت أحد الخصوم أو تغيّر حالته الشخصية أو تغيّر صفته مُوقف للمرافعة — أى مانع من اتخاذ أى اجراء فى الدعوى ومانع لكل ميعاد من أن ينتهى قبل زوال حالة الايقاف[1] ومن ثم فأسباب الايقاف القانونى المتقدمة هى قاطعة لمدة بطلان المرافعة أى موقفة لها

ولكننا نرى وجوب الفصل بين حالة حصول سبب الايقاف القانونى فى شخص المدعى وحالة حصوله فى شخص المدعى عليه فيما يتعلق بقطع المدة المقررة لبطلان المرافعة ، وسبب التفصيل واختلاف الأحكام التى سنقررها فيما يتعلق بالمدعى والمدعى عليه هو أن بطلان المرافعة نظام انما وضع لمنع استمرار انقطاع المرافعة أو « نوم القضية » أو بمعنى آخر لمنع خلود القضايا أمام المحاكم بفعل الخصوم أو اهمالهم أو امتناعهم ، ولفظ أحد الخصوم هنا

(١) قارن س م ١٣ نوفمبر ١٨٨٩ مج ت ٢ ص ٧

لا يطلق الا على المدعى أو المستأنف مثلا لأن المستأنف يعتبر دائماً مدعياً ؛ والمستأنف عليه مدعى عليه ، والمدعى أو المستأنف المهمل هو الذى يعاقب بالحكم ضده ببطلان المرافعة أى بالغاء جميع الاجراءات التى اتخذها فى قضيته أما المدعى عليـه فهو المطالب أو المهاجم ولا يمكن أن يطلب بطلان المرافعة ضده الا اذا قام هو بمـا يجعله مدعياً فرعياً كما اذا طلب طلبات ضد المدعى فيجوز للمدعى طلب بطلان المرافعة ضد المدعى عليـه الأصلى الذى أصبح مدعياً فيما يتعلق بطلباته الفرعية وكذلك المستأنف عليه الذى استأنف فرعياً حكمه كحكم المدعى أو المستأنف فيما يتعلق بالاستئناف الفرعى (بند ١١٣)

فاذا مات المدعى أو من كان فى حكمه أثناء انقطاع المرافعة أونوم القضية فموته يوقف مدة البطلان ويجب على المدعى عليـه اعلان الورثة بالرجوع الى القضية وما لم يحصل ذلك الاعلان فان الايقاف يستمر ، ويستمر قاطعاً لمدة البطلان ولا يمكن الحـكم بسقوط القضية الا بعد مرور خمسة عشر سنة كما كانت الحال فى قانون فرنسا القديم وفى مشروع القانون الفرنسى الحالى (شرائع ٤ ص ٢٢٢) فان القضية كانت لا تسقط فيهما الا بمرور ثلاثين عاما وهذا الحل مطابق لما جاء به القانون الألمانى

أما اذا مات المدعى عليـه أو من هو فى حكمه أثناء انقطاع المرافعة فان مدة الثلاث سنين التى يصح بعدها للمدعى عليه طلب الحكم بالبطلان لا توقف وان كانت المرافعة قد أوقفت « حكماً » بموت المدعى عليه ، ومعنى ذلك أن المدعى مكلف دائماً بمباشرة قضيته ضد المدعى عليه أو ورثته ولا يحل له أن يدافع فى دعوى بطلان المرافعة بأن القضية موقوفة لموت المدعى عليه ، اذ ايقافها «الحـكمى» هنا كما سميناه لا يمكن أن يفيد الا ورثة المدعى عليه الذين لا يصح اتخاذه أى اجراء ضدهم قبل أن يكون قد أعلنهم المدعى بأن هناك قضية ضد مورثهم وأنهم مطلوبون لمباشرتها . وقلنا إن الايقاف هنا حكمى فقط لأن المفروض أن القضية « نائمة » بمعنى أنه ليس ثمت من جلسة محددة

لحضور الطرفين فيها ؛ فيجب والحالة هذه على أى الطرفين شاء (طالب التعجيل) أن يعلن الطرف الآخر لحضور جلسة من الجلسات أو للحضور فى أى عمل آخر من أعمال المرافعات مثل التحقيق أو غيره . فالمدعى مفروض وجوب عمله فى القضية بعد نومها حتى تتحرك . فاذا أعلن المدعى عليه وهو ميت فعمله باطل ولا يضر الورثة لأن الايقاف يحميهم وكل اجراء يتخذ فى أثنائه يعتبر باطلا واذا أعلن الورثة فقد انقطع سبب بطلان المرافعة ضده ، ولكن اذا لم يبادر الى تحريك القضية فى خلال ثلاث سنوات من تاريخ آخر عمل فيها فان ورثة المدعى عليه يجوز لهم أن يطلبوا بطلان المرافعة ضده ولا يتسنى له أن يتمسك ضدهم بالايقاف لأن الايقاف شرع لمصلحتهم لا لمصلحته — راجع فيما يلى بند ١١٣٤[1]

وفاة الخصمين

بقيت حالة وفاة الخصمين جميعاً أثناء « نوم القضية » ولحل هذه الحالة ينظر الى صفة الورثة فى الدعوى كما لو مات أحد الخصوم وحده وبقى الآخر فتراعى حالة الايقاف ويراعى أيضاً أن بطلان المرافعة ماشرع الا ضد المدعى الذى لم يمت ولم تتغير حالته (بند ١١٣٤) فورثة المدعى عليه لا يمكنهم طلب بطلان المرافعة ضد ورثة المدعى الامن بعد الرجوع الى الدعوى فى مواجهتهم ونوم القضية ثلاث سنوات جديدة . أما اذا كان موت المدعى عليه حاصلا بعد تحريكه للدعوى فى مواجهة ورثة المدعى أو مباشرتهم هم للدعوى فى مواجهته فان ورثة المدعى عليه يجوز لهم اذاً أن يطلبوا بطلان المرافعة ضد ورثة المدعى متى مضى على آخر عمل فى الدعوى ثلاث سنوات ، ولا يصح لهؤلاء التمسك بالايقاف الناشئ عن وفاة المدعى عليه لأن هذا الايقاف لم يشرع الا لمصلحة ورثة المدعى عليه

---

(١) قارن س ٢٨ مارس ١٩٠١ مج ٢ س ٢٥٩ حيث أوقفت الدعوى فى الاستئناف لوفاة بعض المستأنف عليهم وقررت المحكمة الايقاف لحين ادخل ورثتهما من أولى الشأن وبعد مرور ثلاث سنين أعلن المستأنف عليهم المستأنف بسماع الحكم ببطلان المرافعة فحكمت به المحكمة ، ومع ذلك راجع فى المتن استثناء لهذه القاعدة فى الفقرة التالية للآتية (ص ٨١٨)

ومع ذلك فاذا كان وقت وفاة المدعى عليه قريب من آخر مدة الثلاث السنوات بحيث قد يضيع الباقى منها فى البحث عن ورثة المدعى عليه أو فى انتظار تعيين وصى عليهم اذا كانوا قصراً ، وتفوت المدة المذكورة بدون أن يتمكن من اعلان الورثة بالرجوع الى الدعوى قبل أن يعلنوه هم ببطلان المرافعة ، فالمحكمة عند ما يطلب منها الحكم بالبطلان يجب عليها ألاّ تحكم به اذا أثبت المدعى أنه لم يكن مهملا طول المدة ، وانه حدث من الظروف ما صيّره غير قادر على معرفة أو اعلان خصمه الذى استجد بوفاة الخصم الأصلى وذلك لأن البطلان لا يحكم به الا اذا كان انقطاع المرافعة مبنياً على « فعل أحد الخصوم أو اهماله أو امتناعه » — بند ١١٣٠ — ومن جهة أخرى فقد يمكن أن تبنى حكمها على قاعدة أن الانسان لا يكلف المستحيل كما شرحناه فى مقالنا فى الشرائع ٤ ص ٤٤٧[1]

١١٣٣ — كيف يحصل بطلان المرافعة : لا يقع البطلان بحكم القانون بعد مرور الثلاث السنوات ولا يصح للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولا يجوز للمدعى عليه أن يقدمه بصفة دفع فرعى بعد مضى الثلاث السنوات اذا ما حرّك المدعى الدعوى[2] بل يجب عليه أن يطلب الحكم له ببطلان المرافعة بدعوى أصلية (٣٠٢/٣٤٥) قبل أن يكون خصمه قد حرّك الدعوى ، ويجب أن يحذر فى طلبه من أن يكلف الخصم بالحضور للمرافعة فى الدعوى أو للنظر فى حالها بل يجب أن يقتصر الطلب على الحضور لسماع الحكم ببطلان المرافعة

ويتبع فى تقديم دعوى بطلان المرافعة الأوجه والطرق المعتادة لتقديم الدعاوى الى المحكمة المطروحة أمامها القضية الأصلية ، ومع ذلك يجب حتما

---

(١) راجع بحثنا للموضوع الاخير برمته فى الشرائع ٤ ص ٤٥٥ ،، بند ٣٥ ،،

(٢) قارن س ١٣ يونيه ١٩٠٠ مج ٢ ص ٢٤٨ ؛ و س ١٧ مايو ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٢٧١ نمرة ٢٩١ ؛ و س ٢١ مارس ١٩٠١ مج ٢ ص ٢٥٤

اعلانه الى الشخص أو محله الأصلى دون المختار [1]

وهذه الدعوى تقدّم الى قاضى التحضير كما نصت على ذلك المادة الأولى الأولى من قانونه (بند ٧٧٥) ولكنه لا يفصل فيها وانما يحضرها فقط

وفيما عدا القضايا الكلية الاهلية تقدم قضايا بطلان المرافعة أمام المحكمة التى وصلت اليها القضية جزئية كانت استئنافية

وتنظر قضية بطلان المرافعة أمام نفس المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الاصلية وتخضع فى كل ما يتعلق بها من حيث جواز المعارضة والاستئناف ، لى القواعد التى تخضع اليهـا الدعوى الاصلية [2] ؛ ولا يصح التمسك بعدم الاختصاص فى دعوى بطلان المرافعة حيث يجب الاقتصار على مسألة البطلان دون غيرها [3]

من يطلب بطلان المرافعة (فى فرنسا)

١١٣٤ — ممن يقبل طلب بطلان المرافعة : لا يقبل بطلان المرافعة الامن المدعى عليه الاصلى أو من دائنيه الذين يطلبونه باسمه عملاً بالمادة ١٤١ مدنى . أما المدعى نفسه فليس له أن يطلب بطلان المرافعة لانه انمـا يعمل

---

(١) س م ٢٨ دسمبر ١٨٨٩ مج ت م ٨ ص ٢١١ وس م ١٣ مارس ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ١٩٢ ومع ذلك فقد حكم بانه لا يصح اعلان شخص ببطلان المرافعة ، فى النيابة باعتباره ليس له محل معروف ، متى كان له محل مختـــار عند أحد المحامين معين فى صحيفة الاستئناف المرفوع منه عن الدعوى الاصلية (س م ٢٣ يونيـه ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٤٢٨) وحكمت محكمة الاســتئناف الاهلية بجواز اعلانه فى المحل المختار — س ١٩ فبراير ١٩١٢ مج ١٣ ص ١٠١

(٢) س م ٣٠ اكتوبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٧ نمرة ١١ ومج ت م ٣٠ ص ١٢ الذى قضى بناء على ذلك بان ميعاد استئناف حكم بطلان المرافعة فى دعوى شفعة هو خمسة عشر يوماً لا ستون يوماً كالمادة طبقاً للمادة ١٧ من دكرتو الشفعة وقد ذكر الحكم انه لا نزاع فى ان بطلان المرافعة يرفع الى أية محكمة تكون فيها القضية : تجارية ، مدنية ، جزئية ، استئنافية وانه فى دعاوى وضع اليد يكون الاستئناف أمام محكمة الاستئناف المختلطة وانه قد حكم بان ميعاد الحضور فى بطلان المرافعة فى قضية تجارية أمام الاســتئناف هو ثلاثة أيام فقط (س م ٢٥ ابريل ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ٢٦٧)

(٣) س م ٢٤ يناير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٣٢ نمرة ٢٦٠ ومج ت م ٣٠ ص ١٧٣ وس م ٢٨ مارش ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ٣٢٣ وجازيت ٨ ص ٩٩ نمرة ٢٢٢

حينئذ على كيد نفسه بنفسه ؛ وله أن يتنازل اذا شاء أو اذا قبل خصمه : ذلك هو الحكم فى القانون الفرنسى[١]

في مصر

أما فى القانون المصرى فنرى فى المادة ٣٠١ / ٣٤٤ أن « لكل من الخصوم أن يطلب الحكم ببطلان المرافعة » وهذا قد يشعر بأن للمدعى ذلك الحق الا أننى أرى أنه يجب ألا يؤخذ النص على اطلاقه — ذلك لان الترك انما جعل للمدعى وهو أبسط وأسهل فكان له دون بطلان المرافعة الذى انما شرع ليطلبه المدعى عليه(قارن بند ١١٣٢ ج)

ولكن هناك أحوال يكون فيها للمدعى مصلحة فى طلب بطلان المرافعة : تلك هى الاحوال التى يجوز أن يمانع فيها خصمه بحقٍ اذا طلب الترك وهى حالتى دعوى المدعى عليه والاستئناف الفرعى — فيجوز للمدعى الاصلى الذى أصبح مدعى عليه والمستأنف الذى أصبح مستأنفاً عليه فرعياً الآن أن يطلبا بطلان المرافعة فيبطل بها الاستئناف الفرعى ودعوى المدعى عليه وفى نظرى أن هـذا هو ما أراده الشارع بقوله « لكل من الخصوم » أى عند ما يكون له مصلحة فيه — قارن بند ١١٢٥ ،،[٢]

١١٣٤ ب — عدم تجزئة بطلان المرافعة : يحدث أن يكون فى الدعوى مدعى عليهم متعددون أو مدعون متعددون فما حكم بطلان المرافعة بالنسبة

---

(١) جارسونيه ٣ بند ٨٨٦

(٢) وبناء على هذه القاعدة حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بانه اذ حكم مثلا فى الابتدائى لصالح زيد وفى الاستئناف صدر حكم (تمهيدى وقطعى فرعى فى آن واحد — بند١١١٣)قضى بان عليه هو أن يثبت صحة دعواه بالبينة فليس له بعد أن يسكت طول مدة البطلان أن يطلب بطلان المرافعة ضد خصمه (حتى بذلك يصبح الحكم الابتدائى نهائياً ، بند١١٣٩) فيجعل من سكوته مبرراً لاسقاط حق خصمه؛ بعكس ما اذا كان الحكم المذكور قد جعل الاثبات على عاتق المحكوم عليه وهو المستأنف فيكون للمستأنف عليه حق فى طلب بطلان المرافعة ضده لانه مقصر فى عمل ما هو مطلوب منه بالحكم (س م أول مارس ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ١٧٢ وشرحه ٢٠ يونيه ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٤٣٥) — راجع أيضاً بند ١١٣٨ بخصوص الاحكام المانعة من البطلان ، وحاشيته ٢ ص ٨٢٤ و ٨٢٥

الى الباقين اذا لم يطلبه الا أحد المدعين أو اذا لم يطلب الا ضد بعض المدعى عليهم ؟ حكمت المحاكم المصرية بأن مادة بطلان المرافعة غير قابلة للتجزئة بمعنى:

أولاً — أن الطلب المقدم من أحد المدعى عليهم أو المستأنف عليهم يوجب الحكم بالبطلان ويستفيد منه المدعى عليهم أو المستأنف عليهم الباقون ولو لم يطلبوه ولو لم يدخلوا فى دعوى البطلان[1]

ثانياً — وبالعكس لابد من توجيه طلب بطلان المرافعة ضد جميع الخصوم بلا استثناء لأنه اذا لم يوجه ضد أحد منهم فيبقى هذا متمتعاً ببقاء الدعوى وينتفع من ذلك الآخرون فلا يقبل الطلب شكلا الا اذا قدم ضد الجميع[2]

كيف يزول البطلان

١١٣٥ — كيف يزول سبب بطلان المرافعة : يزول سبب البطلان ولا يصح للخصم أن يطلبه اذا حصلت اجراءات صحيحة فى الدعوى أظهرت أن أحد الخصوم حرك الدعوى الهامدة قبل أن يحصل طلب البطلان (٣٠١/٣٤٤)[3]

---

(١) س م ٣١ دسمبر ١٩٠١ مج ت م ١٤ ص ٦٨ الذى قرر المبدأ بدون التفات الى كون موضوع النزاع نفسه قابلا لقسمة أولا ؛ لان البطلان واقع على المرافعة نفسها وبناء على الفكرة نفسها وهى استقلال عدم تجزئة المرافعة عن تجزئة أو عدم تجزئة موضوع النزاع حكم بأن بطلان المرافعة لا يتعدى الاشخاص الموجودين فى الدعوى الاصلية فمن لم يكن موجوداً فيها فلا دخل له فى بطلان المرافعة (س م ١٩ فبراير ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ١٥٩) وس م ١٣ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ١١٩ نمرة ٢٤٣ ومج ت م ٣٠ ص ٢٨٣ وس م ٥ يونيه ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٧١ نمرة ٣٤٤ ومج ت م ٣٠ ص ٤٦١ اللذين قررا بانه اذا كان أحد طلاب بطلان المرافعة ذا صفة فلا محل للبحث فى صفة الآخرين وانه اذا كان الطلب المقدم من أحدهم صحيحاً فلا ضرورة لصحة طلب الآخرين لان الدعوى لا تبطل بالنسبة للبعض وتبقى بالنسبة للبعض الآخر ؛ وس ١١ يونيه ١٩١٧ مج ١٨ ص ١٨٧ نمرة ١٠٥ الذى أظهر عدم تناقض هذا المبدأ مع المبدأ الثانى وشرحه س ٢٧ مارس ١٩١٧ شرائع ٤ ص ٤٣١ نمرة ١٣٣

(٢) س ٢٦ يناير ١٩١١ مج ١٢ ص ١٢٢ ؛ وس ١٢ يونيه ١٩١٦ مج ١٧ ص ١٣ نمرة ٨ وشرائع ٤ ص ٢٣٢ نمرة ٥٦ ؛ وس ٣ مايو ١٩١٧ مج ١٨ ص ١٤٠ نمرة ٨٠ الذى قرر المبدأ وأسبابه بشكل واضح وس ١٢ مارس ١٩١٧ شرائع ٤ ص ٤٩٢ نمرة ١٤٥ الذى قرر بأنه لا يصح طلب بطلان المرافعة ضد بعض الملتمسين (بند ١٢٦٦) دون البعض الآخر

(٣) وقد يتسابق الخصمان فى آخر لحظة أحدهما يريد اعلان خصمه ببطلان المرافعة قبل أن

سواء كانت الاجراءات من قبل المدعى فيكون هو الذى أزال البطلان بتحريكه الدعوى أو من قبل المدعى عليه فيكون قد تنازل عن طلب البطلان [1] ولا تأثير للاجراءات الادارية التى يتخذها قلم كتاب المحكمة لحضور الخصوم فى القضايا التى أهملها أصحابها فان تلك الاجراءات لا تقطع مدة البطلان [2] بل

يحرك الدعوى والآخر يريد أن يعلن خصمه بالرجوع الى الدعوى قبل أن يعلنه هذا بالبطلان ويكون النجاح لمن سبق فأعلن خصمه اعلاناً صحيحاً وفى هذه الاحوال يلتفت الى ساعة الاعلان التى كتبها المحضر وقت التسليم وما كتبه يكون حجة حتى الطعن بالتزوير واذا حصل الادعاء بأن الورقتين وصلتا سوية الى قلم المحضرين للاعلان فلا يلتفت الى هذا الادعاء الا اذا كانت ساعة الوصول مقيدة فيه بشكل يثبت وصول الاثنتين فى وقت واحد — س م ٢٨ مايو ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ٣٥٩ واذا تصادف وكان يوم الجلسة المحددة لبطلان المرافعة يوم عيد ولم يكمل الاعلان ويصحح بتحديد جلسة أخرى فيها عمل ، الا بعد ان كان الخصم قد أعلن طالب البطلان بالرجوع الى المرافعة فى القضية الاصلية ، فلا يلتفت الى طلب البطلان لانه جاء متأخراً ولان الاول كان باطلا — س م ٢٩ اكتوبر ١٩١٤ م ج ت م ٢٧ ص ٢

(١) وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة مراراً عديدة بأن رفع دعوى مرتبطة بالدعوى الهامدة وضرورية للبت فى الاولى أو منتجة فيه ، أمام محكمة أخرى ، اذا حصل من المدعى ، يعتبر اهتماماً منه بالقضية وينفى عنه تهمة الاهمال أو التقصير ويقيه شر بطلان المرافعة ، مثلا حكم ٢٨ مارس سنة ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ١٨٠ ، و٣٠ مايو سنة ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ٣٠٠ ، ١٣٤ مارس سنة ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ١٩٦ : وبنى سويف أهلى جزئى فى ٢٩ نوفمبر ١٩٠٤ مج ٧ ص ١٣٨ والمراجع التى به وس ٢٩ مايو ١٩١٣ مج ١٤ ص ٢٣٦ — أما محاولة الصلح والمفاوضات بخصوصه فانها تمنع أيضاً من طلب بطلان المرافعة متى كانت حاصلة قبل مرور ثلاث سنوات لانهـا تشعر بأن الخصم غير مقصر (س م ٢٤ يناير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٣٢ نمرة ٢٦٠ ومج ت م ٣٠ ص ١٧٣ وس م ١٣ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ١١٩ نمرة ٢٤٣ ومج ت م ٣٠ ص ٢٨٣) ومع ذلك فقـد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن مجرد ابراز عقد صلح عرفى مدعى بحصوله لا تأثير له على مدة بطلان المرافعة لانه ليس من أعمال المرافعات — س م ٢١ نوفمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٣٣ نمرة ٧٧ مج ت م ٣٠ ص ٥٥)

(٢) مثلا قضية استبعدت من الجدول فى سنة ١٨٩١ لعدم دفع باقى الرسوم (بند ٧٤٩) ثم بدا للمحكمة منعاً لتراكم القضايا الموقوفة أن تعلن أربابها ادارياً لتستبعد من الجدول نهائياً ما يمكن استبعاده وتسير فيما يرى الخصوم السير فيه فاعلن الخصوم ادارياً لجلسـة ١٢ مايو ١٩٠٦ وفيها لم يحضر المستأنفان وحضر المستأنف عليه وطلب ابطال المرافعة (بند ١١٤٥) فحكمت المحكمة بالشطب (بند ١١٥٧) فورثة المستأنف عليهما كلفوا خصومهم بعـد ذلك بالحضور لسماع الحكم ببطلان المرافعة بناء على ترك القضية ١٦ سنة وتمسك بعض الخصوم بان تحديد الجلسة من المحكمة التى شطبت فيها القضية بقطع المدة فحكمت المحكمة بان ذلك لا يمنع

لا بد أن تكون الاجراءات من عمل الخصوم وأن تكون جزءاً من الدعوى ومرتبطة بها كل الارتباط دون التي تكون بعيده عنها ولو كان لها مساس فى موضوع الدعوى[1] وقد نص القانون على ان مجرد انقطاع المرافعة أو ايقافها عمداً أو اهمالا لا يترتب عليه سقوط الحق فى الدعوى فحينئذ لا يكفى مرور ثلاث سنوات على آخر عمل من أعمال المرافعات لأجل أن يحصل البطلان بل يجوز تجديد المرافعة أو تحريك الدعوى فى أى وقت قبل الثلاث السنوات أو بعدها ما لم يكن المدعى عليه قد طلب ابطالها فحينئذ يحكم به وجوباً[2]

وحكمت ببطلان المرافعة — س ١ مايو ١٩٠٧ و ٢٣ يونيه ١٩٠٧ مج ٩ ص ٢٢٤ نمرة ٩٨ وس م ٦ دسمبر ١٩١٦ جازيت ٧ ص ٣٨ نمرة ١١٢ مج ت م ٢٩ ص ٨٩ الذى قضى بان استخراج الدعوى من الجدول وشطبها فى الجلسة ، وحالة عدم عمل طلب تعجيل من أحد الخصوم للآخر ، واعلان قلم الكتاب للخصوم ادارياً بخطاب لا يمكن أن يعتبر عمـــلا صحيحاً من أعمال المرافعات يمنع من البطلان — واذا حضر المدعى عليه بناء على التكليف الادارى وطلب فى الجلسة الحكم له بالبطلان فلا يجاب الى طلبه لان البطلان لا يطلب فى الجلسة بصفة دفع فرعى (طنطا س ٤ دسمبر ١٩١٥ شرائع ٣ ص ٣٠١ نمرة ٨٢) ؛ كذلك لا تأثير لدفع الرسوم لانه يشترط فى الاجراءات القاطعة لمدة البطلان أن تكون موجهة من خصم على خصمه (س ٢٤ نوفمبر ١٩١٥ شرائع ١ ص ٢٣٢ نمرة ٥٠ . ولا عبرة بكون القضية « نائمة » فى التحقيق أو بعده أو مشطوبة (قارن س ١ دسمبر ١٩١٥ شرائع ١ ص ٢٣٣ نمرة ٥١

(١) وبناء على هذا المبدأ حكمت محكمة الاستئناف الاهلية (بدون تاريخ ، شرائع ٤ ص ٢٤٠ نمرة ٦٠) بأن دفع الامانة المقدرة للخبير ليس من ضمن الاجراءات القاطعة لمدة بطلان المرافعة ، ومن ثم يصح طلب البطلان ومنع دفع هذه الامانة ؛ ومثـــله دفع الرسوم (راجع الحاشية السابقة) وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن رفع دعوى مستعجلة حكم برفضها وكان المطلوب فيهـــا تعيين حارس قضائى على أثر رفع الخصم استئنافا عن الحكم فى الدعوى الاصلية ، لا يعتبر من الاجراءات القاطعة لمدة البطلان لانه لا يظهر ارادة الخصم المستأنف فى السير فى الاستئناف (س م ١٢ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٨٠ نمرة ١٩٥ ج ت م ٣٠ ص ٢٧١) بل ان تقديم عريضة الى القاضى المعين للتحقيق لا يعتبر سبباً فى منع البطلان اذا لم يعلن الامر الصادر عليها الى الخصم الآخر (س م ٢٥ نوفمبر ١٩٠٨ ج ت م ٢١ ص ٢٤ وشرحه أول مارس ١٩١٦ ج ت م ٢٨ ص ١٧٣) وقد حكم بأنه اذا أرسل الخصم أثناء الدعوى انذار بوجوب الامتناع عن التصرف فى العقار موضوع النزاع فلا تأثير لهذا الانذار لانه ليس من اجراءات الدعوى (س ٢٠ مايو ١٩١٣ ج ١٤ ص ٢٣٦)

(٢) قارن س ٢١ مارس سنة ١٩٠١ ج ٢ ص ٢٥٤ الذى قضى بأن انقطاع المرافعة مدة ثلاث سنين لا يترتب عليه بطلانها إلا اذا قدم طلب البطلان وحكم به وتعتبر الدعوى قائمة ما لم يصدر حكم ببطلان المرافعة فيها

١١٣٦ — وهناك أحوال يسقط فيها الحق بنص القانون اذا لم تحصل فيها الاجراءات فى زمن مخصوص وهى المشار اليها فى مادة ٣٠٠/٣٤٣ ومثال ذلك ميعاد المائة والستين يوماً المذكور بالمادة ٥٤٠ / ٦٠٧ فانه بفواته من غير أن يسجل الحكم المشتمل على الأمر بنزع الملكية يبطل فعل تسجيل التنبيه ويؤشر قلم كتاب المحكمة بذلك عليه من تلقاء نفسه (تنفيذ بند ٦٧٣) وكذلك ميعاد الستة الأشهر المذكور فى المادة ٣٤٤/ ٣٨٩ الذى تبطل من بعده الأحكام الغيابية اذا لم تنفذ فى خلاله ، وهذا البطلان حاصل بنص القانون (بند ١١٨٣)

نتائج الحكم بالبطلان

١١٣٧ — نتائج الحكم ببطلان المرافعة : تختلف هذه النتائج بحسب ما اذا كانت المرافعات المتروكة التى طلب بطلانها حاصلة أمام محكمة ابتدائيــة أو أمام الاستئناف

أمام الابتدائى

١١٣٨ — أولاً : البطلان أمام محكمة ابتدائية : للبطلان نفس الأثر المترتب على ترك المرافعة أو التنازل عنها (١) فانه يلحق الدعوى المرفوعة أمام المحكمة ولا يتعداها الى الحق نفسه ، فيعدم كل أثر ترتب على رفع الدعوى وعلى الطلبات التى حدثت بعده من كل الطرفين ولكنه لا يمس الأثر المترتب على الأعمال السابقة على رفع الدعوى كالتنبيه فانه يبقى الى خمس عشرة سنة

الأحكام المانعة من البطلان

ومن باب الاستثناء مما قلنا تبقى جميع الأحكام المتعلقة بالطلبات الوقتية والاضافية ودعاوى المدعى عليه التى صدرت أثناء السير فى الدعوى وجميع الأحكام الفرعية القطعية (بند ١٠٧١)حتى ولو كانت محتوية على اجزاء تمهيدية (بند ١١١٣) ولا يصل اليها بطلان المرافعة بل هى تكون مانعة من أن يحصل ويؤثر عليها أو على ما قبلها من الاجراءات (٢)

---

(١) راجع بندى ١١٢٢ و ١١٢٨ هنا وجارسونيه ٣ بند ٨٩٠

(٢) ويصح القول بأن القضية التى صدر فيها حكم مما ذكر تكون قد وصلت الى درجة يصح السكوت عليها نظراً لان الحكم الموصوف كما تقدم تكون له حجة الشىء المحكوم به ويبقى أثره خمس عشرة سنة (بند ١١٠٩) واذا تمت اجراءات من بعده فهذه هى وحدها التى يصح

ولا تسقط تلك الأحكام الا بخمس عشرة سنة [1] وكذلك تبقى الاقرارات التى حصلت أمام القضاء كالاعتراف واليمين الحاسمة فانها ليست باجراءات ، ويمكن التمسك بها فيما بعد فى دعوى جديدة — هذا ومصاريف الدعوى التى حكم فيها ببطلان المرافعة تكون على عاتق المدعى لأنه هو المفرّط [2]

في الاستئناف ١١٣٩ — ثانياً : البطلان أمام محكمة الاستئناف : يكون الأثر هنا أقوى وأعظم اذ يصبح الحكم الابتدائى نهائياً لا يمكن استئنافه [3] ويصح

أن يلحقها بطلان المرافعة — بناء على هذا المبدأ حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا صدر حكم تمهيدى واشتمل على نص خاص (أى على جزء قطعى فرعى) ألقى حمل الاثبات على أحد الخصوم فان هذا الحكم يمنع هذا الخصم من طلب بطلان المرافعة بعد ان سكت أثناء مدة البطلان (س م ٧ ابريل ١٩١٠ ج ت م ٢٢ ص ٢٤٨) وأنه اذا صدر حكم فى الاستئناف بجواز الاثبات بالبينة للمحكوم له فليس له بعد أن يسكت طول المدة أن يطلب بطلان المرافعة فى الحكم التمهيدى المذكور وفى استئناف خصمه حتى بذلك يعتبر انه كسب الدعوى نهائياً وينتفع من صيرورة الحكم الابتدائى نهائياً (بند ١١٣٩) — س م ٣ ابريل ١٩١٢ ج ت م ٢٤ ص ٢٥٣

(١) قارن جارسونيه ٣ بندى ٨٩٢ و ٨٧٧ وذلك بعكس الحكم التمهيدى المحض أو التحضيرى من باب أولى ولوكان صادراً من الاستئناف فانه لا يمتنع من البطلان اذا جرت مدة البطلان من بعده (س م ٢٥ نوفمبر ١٩٠٨ ج ت م ٢١ ص ٢٤) ونحوه س م ٢٩ يونيه ١٩١٦ مج ت م ٢٢ ص ٣٧٨ وس ١٨ دسمبر ١٩٠٠ ج ٢ ص ٢٥٠ و س ١٦ مايو ١٩٠١ مج ٣ ص ١٥ و س ٢٨ مارس ١٩٠١ مج ٢ ص ٢٥٩ حيث قضى بأنه يدخل فى عداد هذه الاحكام الحكم الصادر فى دعوى التزوير بقبول أدلته وتحقيقها فان المادة ٢٨٥ / ٣٢٦ مرافعات التى تنص على جواز سقوط حق المدعى اذا لم يقدم للقاضى المعين للتحقيق عريضة بطلب الشروع فيه فى ظرف ثمانية أيام تدل بوضوح على أن مثل هذه الاحكام ليست من قبيل الاحكام الفاصلة فى الموضوع والتى لا تسقط الا بخمس عشرة سنة وشرحه س ١٣ يونيه ١٩٠١ ج ٣ ص ١٧ ، وراجع على الخصوص س م ١٦ فبراير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٦٨ نمرة ١٦٩ الذى قضى بأن الحكم التمهيدى الصادر من الاستئناف والذى لا يشتمل على أى نص قطعى لا ينشئ حقاً يبقى محفوظاً خمسة عشر سنة بل بالعكس يسقط هو وسائر الاجراءات إذا ما مضت من بعده مدة بطلان المرافعة ويصبح الحكم الابتدائى نهائياً

(٢) جارسونيه ٣ بند ٨٩٦

(٣) راجع فى نقدنا لحكم من أحكام محكمة الاستئناف الاهلية (س ٢٩ مايو ١٩١٦ مج ١٨ ص ١١) أغفل هذه القاعدة وقال بعكسها فى حيثياته رغم النص الصريح ، شرائع ٤ ص ٤٥٠ " خصوصاً ص ٤٥٤ بند ٣١ "

التنفيذ اذن بمقتضاه (٣٠٤/٣٤٧) ولكن طرق الطعن الغير الاعتيادية تبقى بالرغم، ان كان لها وجه، كالتماس اعادة النظر

ولو بحثنا فى قيمة معنى هذه المادة لوجدناها معدومة فى الأحوال التى يبتدئ فيها ميعاد الاستئناف بعد اعلان الحكم، وهى الأحوال المعتادة، اذ هذا الميعاد ثلاثون يوماً أو ستون بعد الاعلان، وبعد فواته لا يصح الاستئناف؛ فانتظار ثلاث سنين والحكم بعدها ببطلان المرافعة يكون مانعاً حتماً من رفع استئناف جديد ومجرد عدم امكان الاستئناف يجعل الحكم نهائياً ولكن فى الأحوال التى لم يعلن فيها الحكم يبقى الاستئناف جائزاً مدة خمس عشرة سنة ما لم يحصل الاعلان فى هذه المدة فاذا كان البطلان معدماً فقط للاستئناف الذى حصل فيمكن تقديم استئناف جديد اذا لم تمض خمس عشرة سنة ولكن نص المادة ٣٠٤/٣٤٧ المبين لأثر بطلان المرافعة فى الاستئناف يحول حينئذ دون ذلك [1]

ويراجع فى بطلان المرافعة بعد المعارضة فى الحكم الغيابى بند ١١٧٩ ب

الفصل الثالث

مضى المدة على القضية أو تقادمها

Prescription de l' instance

١١٤٠ — اذا رفعت الدعوى فقد انقطع التقادم السارى على الحق نفسه ولكن هذه الدعوى يجوز أن تبقى أمداً طويلا أمام المحاكم دون أن يحركها أحد الطرفين ودون أن يطلب فيها بطلان المرافعة أو يحصل تركها فحينئذ يجب أن يوضع حد لبقائها بالمحكمة ويجب أن تسقط هى تبعاً للحق نفسه بمجرد مضى خمس عشرة سنة على آخر عمل من أعمال المرافعات — ولو لم تحكم بذلك

(١) قارن جارسونيه ٣ بند ٩٠٤

المحكمة (راجع بند ١١٣٨)— وللخصم التمسك بهذا الحق بصفة دفع موضوعى وفى أى حالة كانت عليها الدعوى[1]

وذلك تطبيقاً للنظرية القائلة بأن مجرد رفع الدعوى يعطى للحق قوة خمس عشرة سنة جديدة ولو كان مما يسقط بأقل من هذه المدة — بند ٧٣٠ [2]

الا أنه استثناء من هذا تسقط الدعاوى المترتبة على الكمبيالات وغيرها من الأوراق التجارية بمضى خمس سنين فقط ، على آخر عمل من أعمال المرافعات طبقاً لنص المادة ١٩٤ / ٢٠١ تجارى

---

(١) س م ١٨ مارس ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٤٠ نمرة ١٨٧ وقد قرر فوق ذلك ان المدة هى دائماً ١٥ سنة ولا تطول بحال من الاحوال الى ٣٣ سنة اذا كان العقار وقفاً وراجع س م ٢٧ ابريل ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٧١ نمرة ٢٥٩ وفيه أن سكوت ١٥ سنة على اجراءات توزيع مفتوحة أمام المحكمة يسقط كل الحجوز المتوقعة ويبيح للمدين أن يسترد نقوده المودعة فى المحكمة!!!

(٢) جارسونيه ٣ بندى ٩٠٨ و ٩٠٩ وكذلك حكم الاستئناف المختلط فى ٧ مايو سنة ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ٢٨٦ ، وحكم الاستئناف الاهلى فى ١٤ مايو ١٩١٢ مج ١٣ ص ٢٦٧ الذى قضى بأن ايقاف الدعوى ١٥ سنة يسقط حق المدعى، وتحريكها بعد ١٥ سنة لا يترتب عليه قطع التقادم لانه قد تم ؛ وشرحه س ١٠ مارس سنة ١٩١٤ مج ١٥ ص ١٦٣ وشرائع ١ ص ١١٩ نمرة ٢٣٦ ؛ وقارن أيضاً حكمه فى أول يناير سنة ١٩٠٧ مج ٨ ص ١١٥ ففيه أن الاستئناف أوقف مدة اكثر من ١٥ سنة وبعدها جدد ورثة المستأنف السير فيه وكانوا بالضرورة محكوماً عليهم فى الابتدائى ولكن كانوا هم واضعى اليد طول المدة على الارض موضوع النزاع فحكمت المحكمة بعدم سقوط الاستئناف لان الاستئناف قد حفظ الحكم الابتدائى من السقوط ووضع يد المحكوم عليهم قد أثبت انه ليس لهم مصلحة حاضرة فى السير فى الاستئناف ولذلك اعتبر استئنافهم بمثابة « دفع » لا « دعوى » والدفوع تظل محفوظة بلا أجل معين لسقوطها Les exceptions sont perpetuelles

الكتاب الخامس

في

غيبة الخصوم والمعارضة

Du défaut et de l'opposition

١١٤١ — فرضنا فى الكتاب الرابع ان الاجراءات حاصلة بمواجهة الخصوم ولكن قد يغيب أحد الخصوم — تارة المدعى وغالباً المدعى عليه — ولا يحضر فى الجلسات المحددة لنظر القضية ، فلا يمكن أن يكون الغياب مانعاً للخصم الذى حضر من الوصول الى حقه (بند ٦) ، بل هو يصل اليه بالمرافعة فى غيبة خصمه وبالحكم عليه غيابياً

الا أنه يجوز أن تكون الاجراءات مجهولة من الغائب وكذلك الحكم فحينئذ يكون من العدل أن يعطى الغائب حق التظلم من الحكم الغيابى أمام المحكمة التى أصدرته وهذا ما يسمى بالمعارضة

الباب الأول

غيبة الخصوم Du défaut

١١٤٢ — كان الغياب على نوعين فى القانون المختلط كما هى الحال فى فرنسا : غياب عن الحضور ، وهذا موجود فى القانون الأهلى وباق فى المختلط وهو الغياب بالمعنى الحقيقى **Défaut faute de comparaitre** ، وغياب عن

ابداء الطلبات الختامية Défaut faute de conclure وهـذا لا يعرفه القانون الأهلى وقد ألغى وألغيت أحكامه بالقانون المختلط الجديد نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ اللهم الا فى حالة واحدة ستأتى فى بند ١١٥٣

١١٤٣ — والغياب قد يحصل من المدعى ، وقد يحصل من المدعى عليه الفرد أو من بعض المدعين أو بعض المدعى عليهم اذا كانوا جماعة ، أو من الطرفين جميعاً

الفصل الأول

غياب المدعى : إبطال المرافعة أو الحكم موضوعيًّا

١١٤٤ — يندر غياب المدعى لأنه لا يرفع الانسان دعوى ويتكلف المصاريف ليهملها ولكن قد يقع ذلك إما لاهمال أو نسيان أو لغرض مخصوص فيطيل به زمن المرافعات حتى تسنح له فرصة اكثر ملاءمة من الفرصة الحاضرة كتغيير فى تشكيل المحكمة أو انتظار للحصول على مستندات لما يستحضرها أو على شهادة شاهد لما يحضر

وغياب المدعى فى قوانيننا لا يكون الا عن الحضور — أما فى فرنسا فانه قد يكون عن ابداء الطلبات الختامية أيضاً وذلك هو الغالب عندهم والمفيد فى نظرهم

١١٤٥ — فاذا ما غاب المدعى فيجوز للمدعى عليه الذى حضر أن يطلب أحد أمرين : إما ابطال المرافعة وإما الحكم على المدعى غيابياً

الحكم بابطال المرافعة

١١٤٦ — الأول : ابطال المرافعة Annulation de la procédure فتحكم به المحكمة[1] دون أن تنظر فى الموضوع وكذلك يحكم به قاضى التحضير

---

(١) ومع ذلك فقد حكمت محكمة اسيوط بأنه لا يحكم بابطال المرافعة فى قضية انتخاب المجالس المديريات (بند ١٩١) اذا تغيب الطاعن لان هذه القضية تهم النظام العام والنيابة وليست متعلقة بأمور تجارية أو غيرها يصح فيها الصلح والاتفاق — أسيوط ٢ فبراير ١٩١٠ ع ١١ ص ٣٧٥

(بند ٧٩٢) وبذلك تنتهى القضية بدون حكم فيه (بند ١١١٩) ومتى صدر هذا الحكم فلا يمكن الغاؤه بأى طريقة ، ذلك لأن المادة ١٢٤ أهلى تنص صراحة على عدم جواز الطعن فى هـذا الحكم بأى طريقة كانت ، اللهم الا تطبيق القاعدة الواردة فى المادة ١٢٠ أهلى التى بمقتضاها لا يصح التمسك بالحكم الصادر فى الغيبة الا بعد انقضاض الجلسة التى يصدر فيها — ومن الغلط البين أن تحكم بعض المحاكم بأن هذه المادة لا تطبق على الحكم بابطال المرافعة كما سنبينه فى بند ١١٥٩ — ذلك حكم القانون الأهلى

أما فى المختلط فليس من نص يمنع المعارضـة فى الحكم ببطلان المرافعة وعليه فهى تجوز كما فى القانون الفرنسى على تفاصيل وخلاف فى لزومها [1]

وفى القضايا الكلية الأهلية الحكم بابطال المرافعة من اختصاص قاضى التحضير متى كانت القضية فى التحضير

ما يترتب عليه

١١٤٧ — ويترتب على الحكم بابطال المرافعة ، ابطال جميع الاجراءات التى قام بها المدعى لجلب المدعى عليه أمام المحكمة وابطال جميع ما تم فى القضية (بند ٢٢) واعتباره كأنه لم يكن [2] ولكن لا يسقط الحق المرفوعة من أجله الدعوى وعليه فيجوز للمدعى رفع دعواه من جديد اذا لم يكن الحق قد سقط بمضى المدة [3] ومع ذلك يراعى هنا ما ذكرناه بخصوص « بطلان المرافعة » بعد صدور حكم من الأحكام التى يصح أن تقف عندها الخصومة (بند ١١٣٨) وذلك لأنه لا يتصور أن يبنى على ابطال المرافعة الحاصل لمجرد غياب المدعى فى احدى

---

(١) قارن جارسونيه ٦ بند ٢٥٣

(٢) محكمة مصر الابتدائية فى ٢٦ مايو ١٨٩١ حقوق ٦ ص ١١٤ الذى قضى بانه يلغى جميع المرافعات التى حصلت قبل صدوره بما فيها عريضة افتتاح الدعوى التى هى مبدأ تلك المرافعات بحيث يرد الخصوم الى الحالة التى كانت عليها قبل رفع القضية ؛ طنطا حس ١٥ يناير ١٩٠٧ مج ٨ ص ٢٣٨ الذى قضى بأنه اذا حكم بابطال المرافعة فى دعوى شفعة فلا يجوز للمدعى تجـديد الطلب اذا كانت مدة الثلاثين يوما قد مضت من تاريخ اعلانه باظهار رغبته فى الاخذ بالشفعة

(٣) ولذلك يترتب على ابطال المرافعة فى الاستئناف الغاء صحيفة الاستئناف مع إمكان تجديد الاستئناف اذا لم يكن الميعاد قد فات (اسيوط حس ٧ يناير ١٩٠٢ ع ٤ ص ٩٨)

الجلسات اكثر مما يبنى على اهمال المرافعة مدة ثلاث سنوات كاملة ورفع دعوى خاصة ببطلان المرافعة

الحكم غيابيا على المدعى

١١٤٨ — الثانى : أن يطلب المدعى عليه الحكم له غيابياً فى أصل الدعوى وحينئذ لا تحكم له المحكمة فى الموضوع برفض الدعوى الا اذا ثبت أن طلبه حق أى غير مخالف للقانون كما لو اثبت عدم صحة الطلب أو براءته من الدين أو نحوها (١٢٤ ´/ ١٢٨ ، بند ٥١٥) وبشرط ألا تقدم من المدعى عليه طلبات خاصة به لم تكن أعلنت من قبل طبقا لما جاء فى بند ١٠٢٣

وهذا الحكم الغيابى قاطع فى موضوع الدعوى وله حجة الشىء المحكوم به فلا ينقض الا بالحكم الذى يصدر فى المعارضة فيه أو فى الاستئناف

ولقاضى التحضير اصدار مثل هذا الحكم لأنه يكون حكما على غائب يجوز المعارضة فيه من المدعى الغائب (بند ٧٨٧ ،،)

الغياب المعتبر قانونا

١١٤٩ — الغياب عن حضور الجلسة الأولى يعرّض المدعى للحكم عليه بابطال المرافعة دائماً بشرط أن تكون الجلسة هى جلسة قاضى التحضير أو المحكمة الكاملة فيما عدا ذلك

أما القاضى المكلف بتوزيع القضايا (بند ٧٥٨ ،،) فلا يمكنه اصدار أحكام بابطال المرافعة ، والغياب أمامه لا يعتبر غياباً يخوّل له حق الحكم بالابطال (بند ٧٦٢)

كذلك اذا غاب المدعى فى الجلسة الأولى فانه يعرض للحكم عليه غيابياً فى موضوع الدعوى إما من قاضى التحضير واما من المحكمة الكاملة

أما الحضور فى الجلسة الأولى أمام المحكمة أو أمام قاضى التحضير فانه فى القانون الأهلى يصيّر المرافعة حضورية والحكم فى الموضوع حضورياً بمعنى أنه لا يمكن المعارضة فيه ممن حضر فى الجلسة الأولى ثم غاب بعد ذلك

بيد أن الشارع المصرى يعطى الحق دائماً للمدعى عليه فى أن يطلب ابطال المرافعة فى أى جلسة يتغيب فيها المدعى ولو سبق حضوره فى كل الجلسات الماضية (١٢٦ / ١٢٩)[1] وقد كان الحكم مختلفاً فى هذا الموضوع فى القانون المختلط عنه فى القانون الأهلى ولكن أصبح الحكم الآن واحداً فى القانونين بمقتضى المادتين ١٢٨ و ١٢٩ الجديدتين المعدلتين بموجب القانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣

هذا ويصح التساؤل عما اذا كان غياب المدعى فى أول جلسة تأتى بعد احالة القضية من المحكمة غير المختصة الى المحكمة المختصة طبقاً للمادة ٢٥/ ٢٧ (بند ٩٨٠) يعد غياباً فى أول جلسة ويكون الحكم الذى يصدر ضده فى الموضوع غيابيا تصح فيه المعارضة، أم يعتبر غياباً بعد الحضور (فى الجلسة الأولى) ويكون الحكم الصادر ضده حال غيابه فى هذه الحالة حضورياً لا تصح له فيه المعارضة؟ وتحصل هذه الحالة بالذات عند ما تحكم محكمة الخط بالاحالة على المحكمة الجزئية نظراً لعدم الاختصاص (بند ١٨٦) ونحن نرى وجوب اعتبار الواقع وهو حصول الاجراءات مرتين امام محكمتين مختلفتين ووجوب اعتبار الاجراءات الحاصلة امام كل محكمة مستقلة عن الحاصلة أمام المحكمة الأخرى حتى ولو كانت الاحالة حاصلة مع تحديد اليوم والساعة اللذين يحضر فيهما الخصم [2]

---

(١) الا اذا كان الحضور امام القاضى المنتدب للتوزيع (س م ٢٥ فبراير ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ١٧٨)

(٢) قارن حكم محكمة الاقصر الجزئية فى ٦ سبتمبر ١٩١٦ شرائع ٤ ص ١٩ نمرة ٣٣ وهو بخصوص الاحالة من محكمة جزئية على محكمة جزئية أخرى بدون تحديد جلسة ولكنه على رأينا حتى فى حالة تحديد جلسة وفيه أن الذى غاب أخيراً هو المدعى عليه فاجازت المحكمة المعارضة منه فى الحكم الصادر ضده غيابيا رغم كونه قد حضر فى المحكمة الاولى غير المختصة وعكسه بخصوص حضور الخصم امام محكمة الخط وغيابه امام المحكمة الجزئية راجع حكم زيتا الجزئية فى ١٢ مارس ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٢٢ ونحن نرى أن مبدأه سقيم خصوصا لان محكمة الخط تحكم فى هذه الاحوال بعدم الاختصاص ولا «تحيل» طبقا لما ورد فى بند ١٨٦

الفصل الثانى

غياب المدعى عليه : الحكم عليه غيابياً

١١٥٠ — اذا غاب المدعى عليه فى اليوم المعين للحضور فى الجلسة المنعقدة بالمحكمة[1] بعد تكليفه بالحضور حسب القانون[2] فيجوز للمدعى أن يطلب الحكم فى غيابه وتحكم عليه المحكمة غيابياً[3] بما يطلب المدعى اذا تحققت صحة دعواه ، فاذا لم يتحقق ذلك للمحكمة فلها أن تأمر باثباتها بالأدلة اللازمة أو ترفضها اذا رأت لزوم ذلك (١١٩/ ١٢٤)

ويكون الحكم كذلك فى القانون المختلط فى القضايا المعينة المذكورة فى المادة ١٢٤ الجديدة اذا امتنع المدعى عليه الحاضر فى أول جلسة طُلبت فيها القضية ، عن ابداء طلباته فى الدعوى أو دفاعه ، فانه يعتبر غائباً وتحكم عليه المحكمة حكما غيابياً[4] كما لو كان غائباً ، ولكن لا يعتبر الامتناع غياباً الا فى

---

(١) حضور الخصم شخصياً أو بوكيل محتم ولا يغنى عنه ارسال مذكرة بالبوسته أوتلغراف أو ارسال رسول بدون توكيل قانونى فى هذه الاحوال يعتبر الشخص غائباً وليس للمحكمة أن تقضى معتمدة على ماذكر — قارن بند ٨٣١ و س م ٢١ فبراير ١٩١٢ مج ت م ص ١٤٤ الذى اعتبر الشخص غائباً لان المحامى عنه لم يكن بيده توكيل عنه

(٢) يتحقق القاضى قبل كل شىء من صحة الاعلان ووصوله الى المعلن اليـــه شخصياً أو فى محله ويراعى من تلقاء نفسه جميع الاصول المتعلقة بهذه المسائل — راجع بند ٦٦١ .. وبنـــد ١١٦٠ ويلاحظ ان الشخص الذى لم يعلن اعلانا قانونيا لا يمكن أن يحكم عليه غيابيا (جارسونيه ٦ ص ٤١٠ حاشية ٢)

(٣) كذلك اذا غاب وأجلت القضية بدون حكم وفى الجلسة التالية غاب أيضا فحكمت المحكمة فى غيابه فالحكم غيابى ولا وجه للادعاء ببطلان الحكم شكلا لعدم اعلانه عند تأجيل القضية ما دام أنه قد أعلن من قبل بصحيفة الدعوى اعلانا قانونيا (س ١٨ فبراير ١٨٩٧ حقوق ١٢ ص ١٢١)

(٤) وربما يتصور ان حضور الشخص فى الاهلى وامتناعه عن ابداء طلباته ودفاعه يجعله فى حكم الغائب فيصدر الحكم عليه غيابيا كما جاء فى حكم استئناف مصر فى ٢٥ أبريل ١٩٠١ حقوق ١٦ ص ١٧٨ الذى اعتبر المدعى عليه غائبا بعــد ان حضر وطلب تأجيل الدعوى ولم تجبه المحكمة الى طلبه وأمرت بالمرافعة فتجنب التكلم فى الدعوى واعتبر نفسه أنه غائب وحكمت المحكمة بوجوب اعتباره غائبا قانوناً — ولكن هذا غير صحيح لان المشرع الاهلى لم يعتد الا

أول جلسة حضر فيها فاذا كان الامتناع عن الدفاع فى غير هذه الجلسة فلا يعتد به (أنظر بند ١١٥٣)

١١٥١ — ويختص قاضى التحضير باصدار الأحكام الغيابية على المدعى عليه بشرط أن يكون الحكم على الغائب ولكن ليس له رفض دعوى المدعى كما ليس له اصدار حكم غيابى لا يقبل المعارضة كما تقدم فى بند ٧٨٧.

الغياب المعتبر قانونا

١١٥٢ — فى القانون الأهلى يعتبر حضور المدعى عليه فى أول جلسة حضوراً مانعاً له من أن يصدر عليه حكم غيابى فالحكم الذى يصدر فى الدعوى التى حضر فيها المدعى عليه فى أول جلسة يعتبر دائماً حكما حضوريا لا تقبل المعارضة فيه[1] ؛ ولكن يشترط لأن يكون هذا الحكم حضورياً أن يكون الحضور أمام المحكمة نفسها أو أمام قاضى التحضير فى المحاكم الكلية الأهلية[2] والا يطلب المدعى طلبات جديدة ولا أن يغير أو يزيد فى الأقوال أو الطلبات السابقة (بند ١٠٢٢)

١١٥٣ — أما فى القانون المختلط ، فانه بمقتضى التعديل الجديد الصادر به القانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣، قد ألغيت القواعد المختلطة العتيقة وأدخلت قواعد تشابه قواعد القانون الأهلى وتفصيل التعديل أنه كلما حضر المدعى عليه فى أول جلسه وتأجلت القضية الى جلسة أخرى فالحكم الذى يصدر فى الدعوى يكون حضورياً حتماً سواء حضر المدعى عليه فى الجلسات المقبلة أو لم يحضر وسواء حضر وابدى طلباته أو لم يبدها ، والحكمة فى ذلك أن

بالغياب الحقيقى بدليل ان الغياب فى الجلسة الثانية لا يمنع من صدور الحكم حضوريا بحسب الاعتبار

(١) راجع وقارن بند ١١٤٩ وحاشية ١ ص ٨٣٢

(٢) لا امام قاضى توزيع مثلا ليس له سلطة المحكمة الكاملة (بند وحكم محكمة مصر فى ٢٨ أغسطس ١٩٠٧ مج ٩ ص ٢١٢ نمرة ٩٢ ولا امام محكمة غير مختصة (حاشية ١ ص ٨٣٢)

التأجيل يمكن الخصم من تحضير دفاعه ومن ابداء طلباته فان لم يفعل فهو مقصر أو متعمد المماطلة

أما اذا كانت القضية من القضايا التى يعتبرها القانون من المستعجلة وهى المنصوص عليها فى المادة ٥٣ الجديدة (بند ٧٦٤) وحضر الخصم فى الجلسة ولم يبد فيها طلباته، سواء لأنه لم يتمكن أولم يُرِد ، ورأت المحكمة ضرورة الحكم بعد المرافعة ، دون التأجيل ، فان الحكم يكون غيابياً تجوز المعارضة فيه — وهذه هى الحالة الوحيدة التى بقيت من من أحوال الغياب عن ابداء الطلبات faute de conclure بعد أن الغيت بقية أحواله وجميع قواعده وشبهت هذه الحالة بحالة الغياب الحقيقى أو عدم الحضور — أما اذا أجلت القضية فكل حكم يصدر فيها بعد التأجيل يكون حضورياً حتماً ولو غاب المدعى عليه أو امتنع عن ابداء طلباته مادام قد سبق حضوره فى أول جلسة (راجع بندى ٧٦٤ و ٩٨٦)[1]

الفصل الثالث

غياب بعض المدعى عليهم والحكم بثبوت الغيبة

Défaut profit-joint

١١٥٤ — اذا كان المدعى عليهم متعددين كملاك أو شركاء أو مدينين و ورثة ، فاما أن يتخلف البعض ويحضر البعض الآخر ، واما أن يتخلفوا جميعاً : فاذا تخلفوا جميعاً عن الحضور فيمكن أن يؤخذ عليهم حكم غيابى ؛ واذا تخلف البعض وحضر البعض الآخر فهنا « يجوز » اتباع طريقة مخصوصة دفعاً لتضارب الأحكام بعد المعارضة ممن غاب وهذه الطريقة هى اثبات الغيبة

---

(١) مادة ١٢٤ مختلط الجديدة — وراجع مذكرة محكمة الاستئناف المختلط على القانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ المنشورة بالجازيت ٣ ص ١٧٢ النهر الاول

وتفصيلها أن يطلب المدعى الحكم بثبوت غيبة من غاب من المدعى عليهم وتأخير الدعوى الى ميعاد يمكن فيه اعلان ذلك الحكم الى الغائب أو الغائبين منهم وتكليفهم مرة ثانية بالحضور الى الجلسة التى تحددها المحكمة [١] وبعد ذلك اذا تخلف أحد من المدعى عليهم — سواء كان ممن حضروا أو لا أو ممن لم يحضروا أصلا — فالحكم الذى يصدر فى الدعوى لا يكون قابلا للمعارضة فيه ، بل يعتبر حضورياً بالنسبة للجميع وسارياً على الجميع (١٢٣/١٢٧) وكذلك جميع الأحكام التى تصدر فى القضية مهما كان نوعها ، ما دامت صادرة بعد الحكم بثبوت الغيبة [٢]

١١٥٥ — وهذه الطريقة ، كما يظهر من لفظ هاتين المادتين ، اختيارية يجوز للمدعى طلبها ويجوز له اذاً أن يطلب الحكم من أول جلسة حضورياً على من كان حاضراً وغيابياً على الغائب ولكن احتمال سوء عاقبة هذه الطريقة يجعل المدعى يهجرها الى طريقة اثبات الغيبة (قارن بند ٧٩٠)

وللمحكمة المختلطة الحق بمقتضى مادة ١٢٧ الجديدة ، فقرة ثالثة ، فى أن تحكم بثبوت الغيبة من تلقاء نفسها بعكس المحكمة الأهلية فليس لها ذلك

واصدار الأحكام بثبوت الغيبة من اختصاصات قاضى التحضير فى القضايا الكلية الأهلية (بند ٧٩٠)

وليلاحظ أن طلب الحكم بثبوت الغيبة لا يجوز الا فى حالة كون الغائبين مدعى عليهم حقيقه (قارن بند ٦١٠) فاذا لم يكونوا كذلك فانه لا يجوز [٣]

(١) س م ١٥ مارس ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٠٦ نمرة ٣١٣

(٢) إعلان الحكم الى الغائب حتم — فاذا لم يحصل الاعلان فالحكم يكون غيابياً قابلا للمعارضة رغم الحكم بثبوت الغيبة وتقريره فى محضر الجلسة وذلك لان العبرة بالاعلان — مصر كلى ١٦ يناير ١٨٩٧ حقوق ١٣ ص ١٢٩

(٣) قارن أسيوط جزئى ١٢ سبتمبر ١٩١٥ مج ١٧ ص ١٥٠ الذى قضى بأنه لا يجاب طلب المدعى عليه الاصلى اذا طلب ثبوت غيبة ضامن أدخله هو فى الدعوى فتخلف عن الحضور ، وتعليق الشرائع عليه ٣ ص ١٠٠ ؛ وطنطا كلى فى أول أغسطس ١٩١٠ مج ١٢ ص ٢٠ الذى قضى بأنه اذا كان هناك مدعى عليه واحد وشخص ثالث تدخل برضاه وحكم بثبوت الغيبة فهذا الحكم فى غير محله وغياب المدعى عليه بعده يجعل الحكم فى الموضوع غيابياً

الفصل الرابع

غياب بعض المدّعين وثبوت غيبتهم فى المختلط

١١٥٦ — اذا غاب المدعى الواحد فللمدعى عليه كما عرفنا أن يطلب الحكم له غيابياً فى الموضوع وله أيضاً طلب ابطال المرافعة ويكون للمدعى عليه هذا الحق سواء كان المدعى واحداً أو متعدداً ، بيد أن القانون المختلط الجديد نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ أباح للمدعى عليه طلب ثبوت غيبة المدعين الغائبين واعلانهم حتى تكون المرافعة حضورية بعد الاعلان الجديد (راجع مادة ١٢٧ الجديدة فقرة ثانية)

هذا وقد أعطت المادة نفسها للمحكمة الحق فى اصدار أحكام ثبوت الغيبة فى هذا الموضوع من تلقاء نفسها أى بدون أن يطلبه أحد وفى هذين النصين تقدم كبير على ما جاء فى القانون الأهلى

الفصل الخامس

غياب المدعى والمدعى عليه وشطب القضية

Radiation du Rôle

١١٥٧ — نودى على القضية فلم يحضر أحد ، فحينئذٍ تُشطب القضية من جدول القضايا — وما الشطب الا استبعادها من الجدول ولا ينبنى عليه بطلان الاجراءات التى حصلت من قبل بل كل ما يجب هو اعادة قيدها فى الجدول مع دفع الرسوم ممن يرى فى صالحه اعادتها وهذه الاعادة ليست تجديداً وانما تعتبر رجوعاً الى الاجراءات الأولى فيسار فيها على أثر آخر عمل

صحيح من أعمال المرافعات فى القضية المشطوبة (١١٩/١٢٤ وراجع حاشية ٢ ص ٨٠٩ وبندى ٧٢٨ و ٧٥٤) (١)

الفصل السادس

القواعد الخاصة بالأحكام الغيابية

١١٥٨ — كل حكم صدر حال الغيبة لا يصح التمسك به الا بعد انقضاض الجلسة التى صدر فيها وعلة ذلك أن المحكمة تجلس زمناً قد يطول الى خمس أو ست ساعات وأنه قد تطرأ أعذار على أحد الخصمين أو عليهما فيتغيبان قليلا عن الجلسة فيكون اذاً من العبث جعل الحكم الذى يصدر عليهما تاماً الا بعد أن يمضى كل الزمن الذى جلسه القاضى فى ذلك اليوم دون الحضور ؛ فان حضر الخصم فى هذه الأثناء فله أن يطلب من المحكمة اقالته من نتائج الغياب Rabattement du défaut وهذا يشمل اعادة المرافعة بحضوره أو اعادة القضية الى الجدول العمومى بدون مصاريف وتأجيل

(١) قارن طنطا فى ٢٨ مايو ١٨٩١ حقوق ٦ ص ١٠٧ الذى قرر بأن اعادة قيد الدعوى فى الجدول بعد الحكم باستبعادها منه لا يعد تجديداً لها إذ لا تأثير لهذا الاستبعاد على اجراءات المرافعة وبناء عليه تكون رسوم جميع المرافعات على من خسر دعواه ما عدا المصاريف التى ترتبت مباشرة على ذلك الاستبعاد فانها تكون على من تسبب فيه؛ وس ٢٤ نوفمبر ١٩١٥ شرائع ٣ ص ٢٣٠ نمرة ٤٨ الذى قضى بأن اعادة القيد بعد الشطب تمحو حكم الشطب بجميع مشتملاته الذى من ضمنها الزام المدعى بالمصاريف وعلى ذلك فاذا حكم فى الدعوى بعد اعادة قيدها بقبول طلبات المدعى والزام المدعى عليه بالمصاريف فهذا يلزم بجميع المصاريف ما عدا الرسوم التى دفعها المدعى عند اعادة القيد بعد الشطب؛ ومصر كلى ٢٨ ابريل ١٨٩١ حقوق ٦ ص ٨٢ الذى قرر بأن شطب الدعوى يوقف المرافعة ويجيز للخصوم الرجوع اليها فى خلال ثلاث سنوات بمجرد عريضة بطلب اعادتها تعلن للخصم الآخر أصولياً بدون احتياج الى تجديد الدعوى ؛ والموسكى الجزئية فى ٣١ مارس ١٩١٧ مج ١٨ ص ١٢٧ نمرة ٧٣ الذى قضى بأنه يترتب على الشطب ايقاف سير الدعوى الى أن يجددها من يريد من الخصوم ولكنه لا يبطل الاجراءات السابقة عليه ولذلك ينبغى رفض الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة للمحل اذا حصل ابداؤه لاول مرة بعد تجديد دعوى سبق شطبها اذا ثبت أن المدعى عليه الذى أبدى هذا الدفع كان قد ترافع فى الدعوى قبل شطبها (بند ٩٧٨)

نظرها الى يوم آخر ولا فرق فى هـذا بين الأحكام الصادرة فى غيبة المدعى والصادرة فى غيبة المدعى عليه أو حكم الشطب لغيابهما معاً (١٢٠ / ١٢٥.)

وقداختلف فى الأحكام الخاضعة لحكم المادة ١٢٠ / ١٢٥وسبب الاختلاف يرجع اولاً الى اختلاف النص العربى عن النص الفرنسى فى هذه المادة وثانياً الى اعتبارات عملية توجب التوسع فى حكم المادة :

النص العربى يقول « لا يصح التمسك بالحكم الصادر فى حال الغيبة الا بعد انقضاض الجلسة التى صدر فيها» والنص الفرنسى يقول« الحكم الغيابى» فيخرج بذلك الحكم الذى لا يعتبره القانون غيابياً وهو الذى يصدر بعد أن يكون الشخص قد سبق له الحضور

وقد صدرت أحكام بكلا الرأيين (١) ونحن نوافق المحاكم التى توسعت فى الرأى لا لمجرد كون النص العربى يسمح تماماً بتطبيق المادة على جميع الاحكام بلا استثناء بل أيضاً للاعتبارات التى ذكرناها فى صدر البند ولأن الشخص الذى يحضر ولو متأخراً فى الجلسة لا يمكن أن ينسب اليه نية الاهمال أو التنازل عن دعواه أو دفاعه

١١٥٩ — والحكم بابطال المرافعة خاضع لهذه القاعدة (بند ١١٤٦) أما قول بعض رجال القضاء الأهلى ، من أن المادة ١٢٠ لا تطبق على الحكم بابطال المرافعة ، بناء على أنه ليس بحكم غيابى لأنه لم يفصل فى شىء ، وعلى

---

(١) بالرأى الاول حكمان من النقض والابرام المصرى (جنائى) صادرين فى ٧ يناير ١٨٩٩ حقوق ١٤ ص ١٠٥ ، و٣١ مايو ١٩٠٢ مج ٤ ص ٩٤ وأسيوط الجزئية المدنية فى ٢٤ ابريل مج ١٦ ص ١٢٢ نمرة ٧٢ — وبالعكس حكم الموسكى الجزئية فى ١٢ يناير ١٩١٩ مج ٢١ ص ٢١ نمرة ١٢ وقد قضى بأنه لا يجوز للمدعى عليه الذى حضر فى بعض الجلسات ولم يحضر فى الجلسة التى حصلت فيها المرافعة الا بعد النطق بالحكم أن يطلب اعادة النظر فى الدعوى ؛ومعه س م ٢١ نوفمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٢٩ نمرة ٦١ مج ت م ٣٠ ص ٥٦ـولكن ظروف هذا الحكم خاصة لان المستأنف قد حضر فى أول جلسة ثم أبى التكلم فى الموضوع فى الجلسة التالية فتأجل الحكم لاسبوع ثم صدر الحكم وبعده حضر الخصم وطلب اعادة النظر فى القضية فقررت المحكمة عدم جواز ذلك

أن المادة ١٢٤ تنص على أنه لا يقبل الطعن فيه بأى طريقة كانت ، وعلى أنها آتية فى الترتيب بعد المادة ١٢٠ فهى مستثناة من حكمها ، فهو قول مردود ونتيجته جائرة : أولاً لان ابطال المرافعة هو حكم يصدر فى غيبة المدعى الذى قد يكون حضر فى جميع الجلسات الفائتة ومنعه مانع وقتى عن الوجود فى الجلسة وقت النداء على قضيته ، وهو لا يصدر الا بناء على طلب المدعى عليه وهو فاصل فى أهم شىء وهو حياة القضية التى يقضى عليها بالزوال ؛ ثانياً لان طلب ارجاع القضية الى الجدول ليس طعناً فى الحكم ولا يدخل تحت المنع المنصوص عليه فى المادة ١٢٤ لأن هذا لا يشمل الا المعارضة والاستئناف ؛ ثالثاً لان مسألة الترتيب هنا لا تهمنا كثيراً اذ من الثابت الذى لا خلاف فيه أن المادة ١٢٠ تسرى على الاحكام التى تصدر طبقاً للجزء الثانى من المادة ١٢٤ وهى التى تصدر برفض طلب المدعى ، فكيف تطبق المادة ١٢٠ على بعض المادة ١٢٤ ولا تطبق على البعض الآخر ؟ وأخيراً ان أولى الاحوال بتطبيق المادة ١٢٠ هى حالة ابطال المرافعة لأن الأثر المترتب عليه عظيم جداً ولان حكمها لا يقبل الطعن فيه بالطرق المعتادة أو غير المعتادة وهو عقاب المهمل أو المتنازل ولكن من يحضر قبل قيام القاضى من مجلسه لا يمكن أن يقال انه مهمل أو متنازل عن دعواه (قارن آخر بند ٢٢)

١١٦٠ — والمحكمة فى حل من أن تصدر الاحكام الغيابية بمجرد التحقق من دعوى الشخص بل هذا هو الواجب عليها ولها أن تؤخر الحكم فى الغياب فلا تنطق به الا بعد ثمانية أيام اذا رأت لذلك ضرورة (١٢١/١٢٦)

وقبل أن تحكم غيابياً يجب أن تتحقق من أن الخصم المطلوب الحكم فى غيبته قد كلف بالحضور على حسب القانون فان وجدت أن بالاعلان عيباً فلا تكلف بالحكم ولها أن تعطى الخصم ميعاداً ليعيد اعلان خصمه بالحضور حسب ما يتراءى لها [1] واذا حكمت بدون التفات الى بطلان الاعلان فحكمها

(١) وبهذه المناسبة نلفت النظر الى أن الحكم الذى يصدر حال الغيبة ضد شخص لم يعلن

باطل ويجب عليها الحكم بذلك عند المعارضة[1] وبالنسبة لموضوع الدعوى يراجع بند ٥١٥

وقد أعطيت المحكمة المختلطة بمقتضى القانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ الحق فى اصدار أحكام ثبوت الغيبة بالنسبة للمدعى عليهم وبالنسبة للمدعين الغائبين ولو لم يطلب الخصوم ذلك وهذا تقدم كبير (بندى ١١٥٥ و١١٥٦)

وفى محاكم الاخطاط اذا غاب المدعى عليه تؤجل القضية الى جلسة أخرى ويعاد اعلانه فاذا لم يحضر هذه المرة حكمت عليه غيابياً وليس له حق المعارضة ويصح التأجيل مرة ثانية اذا تبين بعد محل المدعى عليه (١٢ اجراءات أخطاط)

وعلى العموم يكون صدور الأحكام الغيابية وأخذ نسخها واعلانها بالتطبيق على ما هو مقرر فى شأن الأحكام الحضورية (١٢٢/١٢٩)

ويجب أن ينفذ الحكم الغيابى فى ظرف ستة أشهر من تاريخه والا بطل عمل الحكم على ما ستراه فى بند ١١٨١"" — (٣٤٤/٣٨٩)

قانوناً يكون باطلا (بندى ١٠٢٢ و١١٥٠) وبالطبيعة اذا كان ابطال المرافعة مطلوباً فى جلسة لم يعلن اليها المدعى حسب القانون فيجب على المحكمة أن تمتنع عن اصداره فاذا أصدرته فى هذه الحالة فهو باطل وأننا لنستغرب جداً عدم مراعاة هذه القاعدة الاساسية من بعض محاكمنا — مثلا حكمت محكمة الاستئناف الاهلية فى ١٤ ابريل سنة ١٩٠٧ (مج ٩ ص ٢٠٤) بعدم جواز الطعن فى حكم ابطال المرافعة الصادر فى الاستئناف فى جلسة أجلت اليها القضية «ادارياً» ولم يعلن اليها المستأنف وقالت إن قول المستأنف هذا يعتبر طعناً فى الحكم بابطال المرافعة وهو غير جائز ولو تبصرت المحكمة قليلا لظهر لها أن حكم ابطال المرافعة الذى أصدرته كان باطلا وكان من الواجب عليها اغفاله وسماع الدعوى من جديد (قارن بند ١١٩٣)

(١) قارن حكم مينا القمح الجزئية فى ٢٩ مايو ١٩٠٧ مج ٩ ص ١٥٤ حيث قيدت الدعوى لجلسة سابقة على الجلسة المحددة بالاعلان وحضر المدعى وبدلا من أن يطلب التأجيل للجلسة الحقيقية طلب الحكم غيابياً وبالنفاذ المعجل وحكمت له المحكمة فعارض المحكوم عليه عند التنفيذ وطلب بطلان الحكم الاول فحكمت به المحكمة وهو حكم وجيه

الباب الثانى

المعارضة Opposition

١١٦١ — غيبة الخصوم فى العادة طريقة لتأخير الحكم فى الدعوى فيغيب الخصم عن حضور الجلسات أو يمتنع عن ابداء دفاعه (بند ١١٣٥) حتى يحكم عليه غيابياً ثم يقدم المعارضة ويجوز أن يحكم عليه بعدها ولكنه كسب وقتاً حتماً — غير أنه يجوز أن يكون الخصم جاهلا بالدعوى المرفوعة عليه لأنه لم يصله اعلانها وحينئذ يكون من الظلم البيّن أن يكون الحكم الصادر عليه غير جائز النقض من المحكمة التى أصدرته لأن العدالة تقضى بسماع أقوال كل من الطرفين والغائب لم يسمع قوله

فبالمعارضة تسمع أقوال الغائب أمام نفس المحكمة التى أصدرت الحكم ويسمح لهذه المحكمة أن تدرس القضية من جديد باعتناء وتدقيق

القاعدة العامة

١١٦٢ — والمعارضة طريق من طرق الطعن فى الأحكام وهى جائزة فى كل أمر أو حكم صادر فى الغيبة سواء كان ابتدائياً أو انتهائيا، وهذه هى القاعدة العامة — واذا أراد القانون أن يحرم الغائب من المعارضة فى الحكم فانه ينص على ذلك صراحة (٣٣٤ / ٣٧٩) ومن أهم الأمثال على الأحكام التى لا تجوز المعارضة فيها ما يأتى :

الاستثناءات

أولاً : الأحكام الصادرة بعد ثبوت الغيبة (٣٤٠ و ١٢٣ / ٣٨٥ و ١٢٧)

ثانياً : الأحكام الصادرة فى المعارضة لا يجوز المعارضة فيها (بند ١١٨٠)

ثالثاً : الحكم الصادر بنزع الملكية وبيع العقار فى الأهلى (٥٥٩)

رابعاً: الحكم الصادر فى دعوى الاستحقاق الفرعية (٦٠٠ / ٦٨٥)

خامساً: الأحكام الغيابية الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة فى المختلط

سادساً — الأحكام الصادرة غيابياً ضد المعارض فى تنبيه نزع الملكية فى القانون المختلط (٦٠٩ جديدة) وضد من أبدى أقوالا أو معارضات فى قائمة شروط البيع (٦٤٤ جديدة)

سابعاً — الأحكام الغيابية الصادرة برفض دعوى الاسترداد فى القانون المختلط (مادة ٥٤٢ جديدة)

ثامناً — الأحكام الصادرة فى دعاوى الشفعة (مادة ١٧ شفعة)

تاسعاً — فى أحوال كثيرة فى التنفيذ ينص قانون المرافعات وخصوصاً المختلط على عدم جواز المعارضة ؛ وكذلك القانون التجارى فى مادة الافلاس

١١٦٢ ب — وقد اختلف فى بعض الأحكام الغيابية أتجوز فيه المعارضة أم لا ؟ من ذلك ، الحكم الغيابى الصادر فى «المعارضة فى تنبيه نزع الملكية العقارية» فى القانون الأهلى وقد تكلمنا عنه فى كتاب التنفيذ بند ٧٤٢ فلا نعود اليه هنا ؛ والمعارضة فى الحكم الغيابى الصادر فى المواد المستعجلة التى من اختصاص القاضى الجزئى الأهلى (بند ١٠٥٨) ولما كانت القاعدة التى يجب اتباعها باطراد توجب أن تقبل المعارضة الا فى حالة النص على الحرمان منها (بند ١١٦٢) فتكون المعارضة جائزة فى الحالتين المتقدمتين

ومع ذلك فقد قام الخلاف فى الحالة الثانية بسبب لبس فى التعبير اختلف فى تفسيره اذ ذكرت المادة ٢٨ أهلى ان القاضى يحكم « بمواجهة الخصوم contradictoirement » فقال البعض بأن معنى ذلك أن يكون الحكم دائماً «حضورياً» !!![1] حتى حالة غياب الخصم يصدر الحكم « حضورياً » ولذلك لا تجوز المعارضة فيه مطلقاً لكونه « حضورياً » ولو كان غيابياً !!![2]

---

(١) راجع تعليق مجلة الشرائع على حكم طنطا الجزئية فى ٢٤ ابريل ١٩١٥ شرائع ٣ ص ٩١

(٢) وهذا غير جائز فى المنطق أولا ، لانه لا يصح أن ينعت الحكم الصادر فى الغيبة بكونه حضوريا ولكن يصح أن يقال انه « يعتبر حضوريا » وشتان ما بين الوصف والاعتبار ، وهو غير جائز فى القانون ثانيا لان الكلمة المختلف على معناها لا يقصد بها هنا المعنى الذى ينسبونه لها كما سيتبين مما يلى

ونحن نرى ان كلمة « بمواجهة الخصوم » لا ترمى الى هذا المعنى وانما المقصود منها أن يكون الحكم بعد سبق اعلان الخصم بوجوب الحضور سواء حضر بالفعل أم تغيب وقد قصد المشرّع المصرى بذلك ان ينبّه الى أن القاضى الجزئى حينما يقضى فى المسائل المستعجلة انما يفعل ذلك بحضور الطرف الآخر أو بعد اعلانه بالأقل سواء حضر أو لم يحضر لتمييز بين اختصاص القاضى المذكور فى هذه الحالة و بين اختصاصه وهو « يأمر على العرائض »[1] لأنه فى الحالة الأخيرة لا يستدعى الخصم ولا يعلن بالحضور أمام القاضى (بند ٩٥) ولذلك يصح أن يكون الحكم حضورياً ويصح أن يكون غيابياً par défaut ولكن الاجراءات بمواجهة الخصم contradictoirement والدليل القاطع على هذا الاستعمال أن المشرّع المختلط قد التجأ الى هذا التعبير فى احدى مواده (٥٣٠ مختلط) لينبه على أن القاضى لا يفصل الا بعد دعوة الخصم الآخر أمامه فقال انه يجوز لكل من الخصوم أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة بمواجهة خصومه en référé contradictoir.[2]

١١٦٢ ج — هل يجوز التنازل عن المعارضة مقدماً ؟ حكمت بعض المحاكم بجواز ذلك بناء على عدم وجود المانع قانوناً[3] وحكم البعض الآخر

---

(١) بهذا المعنى أيضاً حكم طنطا المشار اليه فى الحاشية الاولى السابقة ومقالة للاستاذ احمد قمحة بك فى الشرائع ٣ ص ٢٠٧ .. وقد ترجم الاستاذ اللفظ الفرنسى بلفظ « بصورة خصومة » أو « بشكل دعوى » والغرض واحد

(٢) راجع تعليقنا على هذه النقطة فى كتاب التنفيذ بند ٣٨٩ وقارن مادة ٤٦٦ أهلى تجد فيها أن الطلب يقدم بواسطة عريضة : وفى القانون الفرنسى خلاف

(٣) ملوى الجزئية فى ٢٢ يناير ١٩٠٦ ج ٧ ص ٧٥ نمرة ٣٥ الذى اعتبر الاتفاق على عدم المعارضة والاستئناف وحكم من أول الامر وفى أول جلسة فى موضوع الدعوى حكماً نهائياً لايقبل الطعن فيه بطريق المعارضة أوالاستئناف : وبنى سويف حس ٢ ابريل ١٩٠٧ مج ٨ ص ١٤١ نمرة ٦٤ الذى قضى ضمناً بجواز الاتفاق على قبول « أول حكم يصدر » بمعنى ألا يعارض فيه ولا يستأنف ومن ظروف القضية أن المحكوم عليه غيابياً عارض فلم يتمسك المحكوم له بالاتفاق على عدم جواز المعارضة وتأيد الحكم ثم استأنفه المحكوم عليه فتمسك خصمه بعدم جواز الاستئناف : حكمت له المحكمة بذلك رغم كونه لم يتمسك بعدم جواز المارضة بناء على الاتفاق

بعدم الجواز ، اعتماداً على أن مثل هذا الاتفاق فيه حرمان لبعض الخصوم من حق الدفاع وهو حق لا يسوغ التنازل عنه مقدماً لما يترتب على ذلك من تحكم أحد الخصمين فى خصمه ولا تكون العدالة صحيحة اذا اقتصرت على سماع أحد الطرفين دون الطرف الآخر ولذا يتعين عدم اعتماد هذا الاتفاق واعتباره كأن لم يكن [1]

الفصل الأول

مواعيد المعارضة

الفرع الأول — متى ينفتح باب المعارضة ؟

١١٦٣ — بمجرد صدور الحكم الغيابى يجوز للغائب الذى يتضرر منه أن يعارض فيه ولا يلزم بانتظار أجل مخصوص أو ميعاد معلوم بدليل قول المادة ٣٢٩ / ٣٧٣ تقبل المعارضة فى الأحكام الصادرة فى الغيبة الى الوقت الذى علم فيه الغائب بتنفيذها

الفرع الثانى — الى أى وقت تقبل المعارضة ؟

١١٦٤ — القانون يفرض أن الغائب لا يعلم أن هناك دعوى ولا يعلم أن هناك حكم صدر عليه ولذا فهو يوجب على من صدر الحكم لمصلحته أن يعلن هذا الحكم الى الغائب ولكنه يفرض أنه ربما لا يصله الاعلان فيجهله كما جهل الدعوى والحكم من قبل — وحينئذ يبيح لمن صدر لصالحه الحكم

---

(١) عابدين الجزئية فى ١٤ يناير ١٩١٢ مج ١٣ ص ٢٥٨ نمرة ١٢٤ حيث حكم القاضى بصحة الاتفاق على التنازل عن الاستئناف (بند ١٢٢٨) وعدم صحة التنازل عن المعارضة للاسباب التى أخذناها عنه فى المتن وقضى بجعل الحكم حكما انتهائياً غير قابل للاستئناف ولكنه قابل للمعارضة .

أن يتقدم خطوة كبرى فينفذ الحكم الغيابى أو يشرع فى تنفيذه ولا يحل له ذلك فى القانون الأهلى الا بعد مضى ثمانية أيام تجرى من يوم اعلان الحكم، اللهم الا اذا كان النفاذ المؤقت بصرف النظر عن المعارضة مأموراً به فى الحكم : حينئذ يجوز التنفيذ بعد الاعلان مباشرة، وكذلك فى القانون المختلط يجوز بعد الاعلان مباشرة (قارن ٣٧٥ مختلط القديمة بالجديدة)

١١٦٥ — اذا وصلنا الى التنفيذ فميعاد المعارضة يقرب من الانتهاء وتفسيره ان التنفيذ إما أن يكون حاصلا بحضور المحكوم عليه أو بغير حضوره بأن كان مثلا فى جهة بعيدة عن مقره

المعارضة وقت التنفيذ

فاذا كان حاصلا بحضوره فله أن يعارض فيه أمام المحضر المكلف بالتنفيذ ويكون ذلك واجباً عليه اذا أراد أن يوقف التنفيذ أو يمنع الحجز قبل وقوعه الا اذا كان التنفيذ المؤقت مأموراً به فى الحكم أو واجباً بنص القانون (٣٩٠/٤٤٨ وما بعدها) فلا تكون المعارضة موقفة له وحينئذ فلا ضرورة لابدائها للمحضر ولكن ابداءها له مفيد فانه يوفر على صاحبها الانتقال الى قلم المحضرين ويضمن عملها فى الوقت القانونى وبحسب الأصول لأن المحضر هو الذى يكتبها اذاً على محضر التنفيذ كما سنرى فى بند ١١٧٠

وعدم المعارضة أمام المحضر لا يستفاد منه القبول بالحكم ولا يسقط حق المعارضة بل يبقى هذا قائماً ما دام أنها قدمت فى ظرف الأربع والعشرين ساعة التالية لتسليم محضر التنفيذ للمحكوم عليه

١١٦٦ — أما اذا كان التنفيذ حاصلا بغير حضور المنفذ عليه أو كان حاضراً ولكنه لم يعارض أو كان التنفيذ المؤقت مأموراً به أو واجباً حتماً ففى هذه الأحوال تقبل المعارضة للوقت الذى علم فيه المحكوم عليه بتنفيذ الحكم

الميعاد ٢٤ ساعة

ويعتبر عالماً به وحينئذ تكون المعارضة غير جائزة القبول اذا مضى أربع وعشرون ساعة على وصول أو تسليم ورقة متعلقة بحصول التنفيذ تاماً كان

أو جزئياً (وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ أو مذكور فيها حصول شيء من التنفيذ) الى نفس الشخص أو الى محله الأصلي[1] فتجوز المعارضة اذاً فى ظرف الأربع والعشرين ساعة التالية لوصول صورة محضر الحجز مثلا أو أى ورقة مشعرة بحصول التنفيذ لنفس الحكم الأصلي أو لملحقاته (وهى المصاريف)[2] فاذا مضى هـذا الميعاد فلا تجوز المعارضة (٣٣٠ أهلى) — كل هذا اذا لم يحدد القانون ميعاداً آخر للمعارضة فى أحوال مخصوصة كما فى المادة ٢٥٣ أهلى

(١) ولا يكفى أن يعلن الحكم الى جهة الادارة عند عدم وجود من يستلم الاعلان كما حكمت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٨٨٤ (بوريلى نمرة ٤ تحت مادة ٣٧٥ ص ٤٠٦) فان الغرض من الاعلان هو ايصال التنفيذ الى علم المحكوم عليه حتى يتمكن من المعارضة — وقارن حكم المنشية الجزئية الاهلية فى ٢ يونيه ١٩١٣ شرائع ١ ص ١٢٦ نمرة ٢٥٠ الذى قضى بقبول المعارضة بعد ٢٤ ساعة من ارســال اعلان الى النيابة (بحجة أن المحكوم عليه ليس له محل فى القطر) مبنيٌ بحصول حجز تحت يد الغير على ما هو مملوك للمدين لدى الغير وذلك لان التنفيذ يجب هنا أن يصل الى علم المدين حقيقة أو بالاقل يصل ورقة متعلقة به الى محله وما دام المعارض لم يكن ليعلم بالتنفيذ قبل المعارضة فهى جائزة

(٢) والتنفيذ المقصود هنا هو التنفيذ الحقيقى كلياً كان أو جزئياً ولايقوم مقامه لا التنبيه الذى يسبقه ولا عمل محضر عدم الوجود الآتى الكلام عليه فى بند ١١٨٢ (استئناف مختلط ٥ يونيه ١٨٧٨ مج ر م ٣ ص ٢٦٧، و٢٣ فبراير سـنة ١٨٨٢ مج ر م ٧ ص ١٠٢ ، ومحكمة اسكندرية التجارية المختلطة فى ١١ دسمبر سنة ١٩١١ جازيت ٢ ص ٤٢) إلا اذا وصل الى علم المدين بأن أعلن اليه وكان صحيح الشكل ومطابقاً لمقتضى الواقع (س م ٦ دسمبر ١٨٩٣ مج ت م ٦ ص ٥٦ وس م ٢٣ يونيه ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٤٧٨ واسوان الجزئية فى ١٣ مارس ١٩٠٤ مج ٦ ص ٢١ ومصر حس ١٩ فبراير ١٩١٢ مج ١٣ ص ٢٤٩ نمرة ١١٩) ولا يكفى اعلان ورقة الحجز التحفظى على أموال المدين لدى الغير فان هذا ليس عملا من أعمال التنفيذ (استئناف مختلط ٣١ مايو ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ٣٠٣) ولكن اعلان الحكم القابل للتنفيذ القاضى بصحة الحجز الواقع على أموال المدين لدى الغير يعتبر اعلانا للتنفيذ يجرى ميعاد المعارضة من تاريخه (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٨٩٣ مج ت م ٦ ص ٣٤) وفى هذه النقطة راجع كتاب التنفيذ بند ٤٤٢

وقد حكم أيضاً بأن قيام المحكوم عليه غيابيا بدفع قيمة أتعاب المحاماة التى قضى بها الحكم الغيابى عليه (وهى جزء من المصاريف — بند ١١٠٣) يعد عملا من أعمال التنفيذ المقصود فى المادة ٣٣٠ / ٣٧٥ وانه يكفى للدلالة على علم الغائب بتنفيذ الحكم الغيابى حضوره وقت حجز منقولاته تنفيذا للحكم بأتعاب المحاماة ورضاؤه بأن يكون حارسا عليها ولايمنع من سقوط حقه فى المعارضة انه صرح عند توقيع ذلك الحجز باحتفاظه بحق المعارضة فيما يختص بالطلبات الاصلية المحكوم بها عليه — س ٢٣ يناير ١٩١٨ ج ١٩ ص ٤٤ نمرة ٣٠ والوقائع غريبة وفى دراستها فائدة عملية كبرى

١١٦٧ — الأحكام التى لاتقبل التنفيذ : اذا كان الحكم الغيابى لايمكن تنفيذه بحسب طبيعته فميعاد المعارضة يبتدئ من وقت اعلانه (بند ١١٨١)

الفرع الثالث

ميعاد المعارضة فى الاحكام الغيابية فى القانون المختلط

١١٦٨ — بمقتضى القانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ أصبحت القواعد المتعلقة بالأحكام الغيابية فيما يختص بالتنفيذ واحدة سواء كان الحكم غيابياً عن الحضور أو غيابياً عن الدفع فى الحالة الوحيدة التى يجيزها القانون الجديد (بند ١١٥٣) فتقبل المعارضة كما فى القانون الأهلى لغاية علم الخصم بالتنفيذ؛ انما يختلف الميعاد فيعتبر الغائب عالماً بالحكم اذا مضت ثمانية أيام من وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ لنفس الخصم أو لمحله فميعاد المعارضة هو اذاً ثمانية أيام فى القانون المختلط (٣٧٥ جديدة) مع ملاحظة أن التنفيذ جائز فيه بمجرد الاعلان بدون انتظار لمرور ثمانية أيام كما فى القانون القديم والقانون الأهلى (بند ١١٦٤) . والداعى لزيادة هذا الميعاد هو ملاحظة محكمة الاستئناف المختلطة (١٢ مدنى مختلط) على أن ميعاد الأربع والعشرين ساعة ضيق جداً فيمكن توسيعه بدون ضرر على أحد خصوصاً اذا كان المبرر لذلك هو جواز التنفيذ مباشرة

الفصل الثانى

شكل المعارضة واجراءاتها

المعارضة بصحيفة خاصة

١١٦٩ — تحصل المعارضة على حسب الأصول المقررة للتكليف بالحضور (٣٣٢/٣٢٧) فيراعى فيها شكله (بند ٧١٣) كما تراعى فيها مواعيده المعتادة (بند ٧١٧) وتعلن تلك المعارضة للخصم الآخر فى المحل المختار أو فى محله

الاصلى اذا كان فى البلد الكائنة فيه المحكمة ولا ينبنى على عدم بيان الأسباب المرتكن عليها فى المعارضة بطلان ورقة المعارضة لأن المعارضة تقبل شكلا فى كل حكم غيابى لمجرد كونه صدر فى الغيبة [1] بخلاف ورقة الاستئناف (بند ١٢٥٣) [2] ولا يشترط لصحة المعارضة قيدها ودفع الرسم بأكمله كما سنراه فى الاستئناف (مادة ٣٦٣ بند ١٢٥٤) بل تقديمها كاف ولو لم يقيدها المعارض

المعارضة أمام المحضر

١١٧٠ — ومع ذلك تجوز المعارضة اذا حصلت اثناء التنفيذ ، من المحكوم عليه أو من وكيله فى ذلك بمجرد ابداء الرغبة فيها للمحضر [3] ويجب على المحضر أن يكتب هذه المعارضة فى محضر التنفيذ اذا حصلت وقت التنفيذ أو فى الورقة المتضمنة التنبيه بالتنفيذ Commandement (٤٤٠/٥٠٢ ، و٥٣٧/٦٠٥) أو المتضمنة الاعلان بوقوع الحجز Dénonciation de la saisie اذا حصل الحجز على أموال المدين تحت يد الغير بمقتضى الحكم الغيابى وأعلن هذا الحجز الى المدين (٤١٨/٤٧٩) [4]

وعلى المحضر حينئذ أن يحرر طلب الحضور لجميع الخصوم فى ذيل الورقة المكتوبة فيها المعارضة ويعلنها لكل من الخصوم (٣٣٣/٣٧٨) [5]

---

(١) استئناف مختلط ٢٣ ابريل ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ١١٢ ، و ٢٠ مايو ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ٣٥٠ ، و ١٦ ابريل ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ٢٤٥ ، ومحكمة المحلة الجزئية الاهلية فى ١٦ يناير ١٩٠٧ مج ٨ ص ٩٥

(٢) حتى فى المعارضة فى الاستئناف لا ينبنى على عدم ذكر الاسباب أدنى بطلان بناء على الفكرة نفسها وان كان القانون الاهلى يوجب حصول المعارضة فى الاستئناف بشكل صحيفة الاستئناف (٣٦٧) — راجع س ٢٤ نوفبر ١٩١٥ مج ١٧ ص ٥٩ نمرة ٣٦

(٣) والوكالة إما أن تكون صريحة وإما أن تدل عليها الظروف (استئناف مختلط ١٣ مارس ١٨٨٤ مج ر م ٩ ص ٩١)

(٤) ولكن لا يصح التكليف بالحضور على ورقة اعلان بسيط غير مشتمل على تنبيه (بند ٦٥٣) لان القانون ينص صراحة على أحوال معينة فلا يصح الاعلان بالشكل المتقدم إلا فى تلك الاحوال المذكورة بالذات (س م ٦ فبراير ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ١١٣)

(٥) وهذا من واجب المحضر لا من واجب المعارض ولذلك اذا قصر المحضر فى الاعلان فلا بطلان (س م ٢٥ مارس ١٨٩١ مج ر م ١٩ ص ٤ ومج ت م ٦ ص ٥) وقد نصت

ويكون فى قلم كتاب كل محكمة دفتر لقيد المعارضات ويقيدها كاتب المحكمة فى هذا الدفتر بعد أن يسلمها اليه المحضر الذى أعلنها وذلك فى يوم حصولها أو فى ظرف ٢٤ ساعة بالأكثر اذا منعه مانع عن القيد فى اليوم المذكور ويتضمن ذلك القيد بيان أسماء الخصوم وتاريخ كل من الحكم والمعارضة (٣٤١ و ٣٤٢/٣٨٦ و ٣٨٧) *

وتقيد المعارضات الحاصلة فى الأحكام الغيابية من تلقاء نفس كاتب المحكمة بناء على طلب المحضر فى جدول القضايا (بند ٧٤٩) بدون ضرورة لطلب قيدها بواسطة المعارض كما هى الحال فى الدعاوى المبتدأة (بند٧٤٩) وفى الاستئناف (بند١٢٥٤) وذلك لان المعارضة ليست دعوى جديدة

الفصل الثالث

آثار المعارضة Effets de l'opposition

١١٧١ — يترتب على المعارضة ايقاف التنفيذ واعادة القضية الى المحكمة التى أصدرت الحكم المعارض فيه

الفرع الأول — ايقاف التنفيذ

١١٧٢ — يعتبر القانون التنفيذ طريقة فعلية لاعلام المحكوم عليه بالحكم وعليه فيجوز تنفيذ الحكم الغيابى حتى يعارض فيه المحكوم عليه فان عارض فيه فى الوقت المناسب أى قبل انتهاء التنفيذ ، فالمعارضة توقفه لأن هذا التنفيذ ليس مقصوداً لذاته وانما مقصود به اعلام الغائب

---

* المادة ٢٠ من لائحة الرسوم المختلطة على أن المعارض يدفع الرسوم المقرر ايداعها وهى مثل رسم رفع الدعوى فاذا لم يدفعها يثبت المحضر المعارضة ولكنه لا يعلن الخصوم الى جلسة ما لنظر المعارضة وفى الاهلى يدفع المعارض رسوم المعارضة أيضاً

بالحكم كما مر ويستثنى من هذه القاعدة الأحكام التى يجب أن تنفذ بصرف النظر عن المعارضة وهى التى تسمى المشمولة بالنفاذ المعجل Exécutoires par provision nonobstant opposition فان هـذه لا يوقف تنفيذها ولو حصلت فيها المعارضة — وتقديم المعارضة فى الحكم الغيابى لا يهدم آثار الحكم الأول فان هذا يبقى صحيحاً ما لم ينقض بالحكم الصادر فى المعارضة[1] وينبنى على ذلك أنه يجوز اجراء الوسائل التحفظية كأن يحصل الدائن على حق اختصاص على عقارات مدينه المحكوم عليه غيابياً ويتوقف مآل حق الاختصاص على مآل الحكم الغيابى وينبنى عليه أيضاً أن أعمال التنفيذ التى تمت لا تنقض بتقديم المعارضة وانما توقف اجراءات التنفيذ بغير مساس بما تم منها

(١) قارن جارسونيه ٦ بند ٣٢٩ حيث أثبت ذلك اعتماداً على ما يأتى : أولا أن القول بزوال الحكم الغيابى ينافى نص المادتين ٣٣٥ و ٣٣٦ / ٣٨٠ و ٣٨١ لأنهما تقولان بايقاف التنفيذ لا بالغائه وزواله . وبجواز اجراء الوسائل التحفظية مع وجود المعارضة وهو ما يفترض حتما وجود الحكم ؛ ثانيا انه لا يفهم لأى سبب يزول الحكم الغيابى بالمعارضة فيه اذا كان الحكم الابتدائى لا يزول برفع الاستئناف عنه مع أن الاستئناف طريق طعن أقوى من المعارضة ويرفع الى محكمة أعلى من المحكمة التى أصدرت الحكم ؛ ثالثا كيف يزول الحكم ويصح تنفيذه اذا كان النفاذ المعجل مأموراً به قانونا ؟

وينبنى على كون المعارضة لا تلغى الحكم ما يأتى : أولا جواز اتخاذ وسائل تحفظية ؛ ثانيا عدم الغاء التنفيذ الذى تم وعند ما يتأيد الحكم يصح مباشرة تنفيذه على أثر آخر عمل من أعمال التنفيذ السابق ؛ ثالثا اذا رفضت المعارضة وكان الحكم الذى تأيد مشمولا بالنفاذ المعجل وبدون كفالة بالنص عليه فيه فهذا النص نفسه يجعل الحكم الجديد المؤيد نافذا نفاذاً معجلا كذلك ؛ رابعا وعلى الخصوص لا تبيح المعارضة النظر فى الحكم الغيابى إلا لمصلحة الغائب وحده ويبقى الحكم الغيابى قائما هو وما سبقه من الاجراءات فيما لا يمس هذه النقطة (بند ١١٧٩) ولذلك لا يصح للمدعى أن يعيد طلب أمور تنازل عنها فى أول مرة أو يغير فى طلباته الاولى أو يطلب طلبات جديدة أو يكرر طلب ما سبق طلبه ورفض بالحكم الغيابى وذلك على الخصوص فيما يتعلق بالنفاذ المعجل (تنفيذ بندى ١٢٠ و ١٢٣)

تنفيذ الأحكام الغيابية على غير الخصوم

١١٧٣ — لا يمكن تنفيذ الأحكام الصادرة فى الغيبة على غير المتداعين كحارس قضائى للعين المتنازع فيها أو كاتب المحكمة المودع تحت يده مثل هذه الاشياء أو المطلوب منه شطب رهن معلوم ،(١) اذا لم يكن خصماً فى الدعوى التى صدر فيها الحكم ، الا بشهادة من قلم الكتاب دالة على عدم وجود معارضة فى تلك الأحكام بدفتر المعارضات (٣٤٣ / ٣٨٨)

١١٧٤ — قد يقال انه لا يمكن العمل بهذا النص على عموميته فى القانون الأهلى لأن الحكم الابتدائى لا يمكن تنفيذه قبل فوات ميعاد الاستئناف الا اذا كان النفاذ المؤقت واجباً (٣٥٦) ولكن الصحيح أن الحكم الغيابى ينفذ أيضاً وانما تنفيذه من نوع ضعيف جداً توقفه المعارضة والغرض منه مجرد اعلام المحكوم عليه بالحكم بصفة فعلية ولذا فانه اذا عارض فيه من قبل بدء التنفيذ فلا يمكن تنفيذه مطلقاً الا أن يكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل وهذا لا ينفذ على الغير أيضاً بحسب الرأى الصحيح الا بعد أن يصبح نهائياً وبشرط ابراز الشهادات الدالة على ذلك (٢)

أما فى المختلط فالأمر واضح لأن المادة مقبولة على عموميتها اذ يمكن تنفيذ الأحكام الابتدائية على الخصم بعد اعلانها ورفع الاستئناف نفسه هو الذى يوقف التنفيذ

مسألة معضلة

١١٧٥ — ولكن ماذا يفيد أن تقدم شهادة دالة على عدم حصول المعارضة اذا لم يكن قد سقط حق المحكوم عليه فى المعارضة بل وفى الاستئناف

---

(١) لهذه الحالة عندنا نص خاص هو مادة ٥٧١ / ٦٩٥ مدنى التى تقضى بانه لا يجوز محو تسجيل الرهون الا بناء على حكم صار انتهائياً أو برضا الدائن المرتهن الحاصل بتقرير منه فى قلم كتاب المحكمة

(٢) براجع هذا الموضوع فى كتاب التنفيذ بند ٣١ ،، وتراجع فيه مقالة الاستاذ احمد فتحه بك فى الشرائع ٣ ص ٥١٦

لأن المقصود من هذا النص هو منع تنفيذ الأحكام على الغير اذا لم تكن نهائية كما يؤخذ من المادة ٦٩٥/٥٧١ مدنى ؛ واذ كان نص المادة ٣٤٣/٣٨٨ مكملاً بنص المادة ٤٠٨ / ٣٨٩ فالشهادة المشار اليها واعلان الحكم الى المحكوم عليه يسمحان بمعرفة ما اذا كانت مواعيد المعارضة والاستئناف قد انقضت أم لا ؟ ولكن ميعاد المعارضة لا يسرى من يوم الاعلان وانما من يوم التنفيذ واذا كان الحكم الغيابى لا يشمل الا الزام الغير بعمل معين فلا يمكن تنفيذه على المحكوم عليه حتى يوضع حد للمعارضة فيلتجأ اذاً لتنفيذه على الغير ، وهذا لا يكون الا بابراز شهادة دالة على عدم المعارضة فى أوانها — النتيجة أنه لا يمكن حصول التنفيذ ولا يمكن وضع حد للمعارضة فى هذه الأحوال وهذا مايقرره علماء المرافعات فى فرنسا ويقولون ان النص مأخوذ عن الأمر الفرنسى الصادر فى ابريل سنة ١٦٦٧ الذى كان فيه ميعاد المعارضة يجرى من بعد الاعلان كما هى الحال فى الأحكام الغيابية عن ابداء الطلبات الختامية التى ميعاد معارضتها ثمانية أيام فى القانونين الفرنسى والمختلط القديم ، من يوم اعلانها — لذلك فكر علماء المرافعات فى طرق مختلفة للخروج من هذا المأزق[1] ولكننا نرى جواز تنفيذ هذه الأحكام الغيابية بمجرد ابراز الشهادة

---

(١) جلاسون ١ بند ٦٠٢ — حيث يرى انه يمكن الخروج من المأزق اذا اشتمل الحكم على جزء أو أجزاء منه تنفذ على المحكوم عليه مباشرة كالحكم بالمصاريف (قارن حاشية ٢ ص ٨٤٧ بخصوص التنفيذ لأتعاب المحاماة وهو ما جعل الحكم فى الموضوع غير قابل للمعارضة فيما بعد فيبتدئ المحكوم له بطلب المصاريف من المحكوم عليه فاذا دفع المصاريف فقد سقط حقه فى المعارضة فى الحكم الغيابى وما دام الحكم قد أصبح غير قابل للمعارضة فليس من مانع من التنفيذ ضد الغير (اذا كان الحكم قابلا له) وفى حالة ما اذا لم يشتمل الحكم على نص يصح تنفيذه مباشرة على المحكوم عليه فيرى جلاسون وجوب الاحتيال ولا يقنع بوجود الاستحالة ويرى أن أبسط شىء هو أن يحصل الانسان على حكم خاص يسمح للغير بان ينفذ بعد ميعاد معين رغم جواز المعارضة ولكن يجب حتما سبق اعلان الحكم الى الغائب لان هذه هى القاعدة العامة ؛ وفى هذه الحالة يرى جلاسون وجوب اعلان الغائب بان التنفيذ على الغير سيحصل فى يوم كذا وأنه يجب عليه المبادرة الى المعارضة قبل ذلك وإلا سقط حقه ولكننا نرى هذا كله تحكميا ونفضل ما يراه جارسونيه

الدالة على عدم المعارضة والشهادة الدالة على حصول الاعلان (٤٠٨/٤٦٩) بدون ضرورة الى الاحتيال على النص لأنه غير مانع وهذا التنفيذ هو الذى يضع حداً للمعارضة متى أعلن للمحكوم عليه(١)

الفرع الثانى — إعادة القضية للمحكمة

١١٧٦ — بالمعارضة تعاد القضية للمحكمة فتنظر فى نقطتين أساسيتين الأولى متعلقة بالشكل والثانية متعلقة بالموضوع

١١٧٧ — أولا : هل المعارضة مقبولة شكلاً ؟ لا تكون المعارضة مقبولة شكلا اذا كان القانون ينص على أنه لا تقبل المعارضة فى الحالة المخصوصة التى رفعت فيها ، كالمعارضة فى الحكم الصادر بنزع الملكية فانها لا تقبل أبداً ، وكذلك لا تقبل المعارضة شكلا اذا قدمت بعد الميعاد الذى كان يجب أن تقدم فيه(٢) أو كانت قدمت من شخص سبق له الرضاء بالحكم المعارض فيه — فى الحالة الأولى للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها برفض المعارضة شكلا ، وفى الحالة الثالثة أرى أنه يجب أن يتمسك المعارض ضده بعدم جواز المعارضة ويجب عليه اثبات ان المعارض قد رضى بالحكم

والعبرة فى كون الحكم حضورياً أو غيابياً ، لا يقبل المعارضة أو يقبلها انما تكون بحسب حقيقة الواقع وطبقاً للحكم القانونى الذى يلائم الظروف لا تبعاً لما تكون قد ذكرته المحكمة فى حكمها ولو من باب الخطأ أو السهو(٣)

---

(١) قارن جارسونيه ٦ بندى ٣٠٩ و ٩١٠

(٢) ومع ذلك فان هذا الدفع انما يهم المعارض ضده وحده رغم كونه ليس دفعاً فرعياً بل هو دفع موضوعى بعدم جواز سماع الدعوى (بند ٥١٩) ولا يصح له أن يتمسك به فى الاستئناف لأول مرة وليس للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها — كل ذلك بعكس الميعاد المقرر للاستئناف (بند ١٢٥٧) — جارسونيه ٦ بند ٢٩٠ ص ٥٢٧ وس أول ابريل ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٨٧ نمرة ٣٣٧

(٣) س م ٦ مارس ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٢١١ الذى قرر المبدأ المتقدم ونحوه حكم محكمة شبين الاهلية فى ١٥ ابريل ١٩٠٣ حقوق ١٨ ص ١٢٦ ؛ وس م ١٨ يناير ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٩٨ الذى قرر أن عدم بيان طبيعة الغياب (فى السابق فى المختلط) فى

فاذا رفضت المعارضة شكلا فقد أصبح الحكم الغيابى فى مقام الحكم الحضورى الا اذا كان الميعاد لا يزال مفتوحاً ولم يكن ثمت مانع من تقديم المعارضة فيمكن تقديم معارضة جديدة اذا سمحت الظروف كما لو كان الحكم مختلطاً ولم تمض الثمانية الايام المحددة للمعارضة (بند ١١٦٨) وهذا نادر جداً ، أما اذا كانت المعارضة مرفوعة قبل التنفيذ فانه لا يفوت أوانها الا بعد التنفيذ وهذا لا يندر

فاذا ما كانت المعارضة مقبولة شكلا فتنتقل المحكمة الى نظر النقطة الثانية

١١٧٨ — ثانياً : هل المعارضة جائزة موضوعا ؟ تنظر المحكمة فيما اذا كانت المعارضة مبنية على أسباب وجيهة [1] فحينئذ تنقض الحكم الاول وتقضى بما تراه واذا رأت الاسباب غير وجيهة أو الدفاع غير مؤسس حكمت برفض المعارضة موضوعاً وان كانت مقبولة شكلا

وهذا الترتيب غير واجب الاتباع حتما لأن الدفع ببطلان المعارضة للاسباب الشكلية هو دفع موضوعى يجوز تقديمه فى أى حالة كانت عليها الدعوى بعكس الدفع ببطلان صحيفة المعارضة أو الدفع بعدم اعطاء المعارض ضده المواعيد القانونية اللازمة للحضور امام المحاكم (بند ٧١٧ ،،) مثلا فانه دفع فرعى يجب تقديمه قبل ما عداه ويسقط فى القانون الاهلى بحضور الخصم

١١٧٩ — وليلاحظ أن ما يكون موضوع البحث فى المعارضة هو ما

منطوق الحكم لا يغير شيئاً من تلك الطبيعة كما يصفها القانون — راجع أيضا حكم مينا القمح فى ٢٠ مارس ١٩٠٧ مج ٨ ص ٢٢٢ فانه قرر ان المحكمة تنظر فى ذلك من تلقاء نفسها

(١) يصح أن تكون مبنية على عدم اختصاص المحكمة : راجع فى ذلك بند ٢٣ وحاشية ٣ فى آخرها ص٦٩٢ — ويصح أن تكون مبنية على بطلان صحيفة الدعوى : راجع فى ذلك بند ١٠١٣ وحاشية ٣ ص ٧١٧ وأضف الى ذلك حكم طنطا فى ١٩ اكتوبر ١٨٩٣ قضا ١ ص ١٦٧ الذى قرر ما يأتى : اذا ادعى المعارض فى معارضته فى الحكم الغيابى أن « الاستدعاء الافتتاحى للدعوى » لا يحتوى على تاريخ الجلسة التى صدر الحكم الغيابى عليه فيها وثبتت صحة ادعائه فعلى المحكمة أن تحكم ببطلان ذلك الاستدعاء والاجراءات التى تمت بعده وبالغاء الحكم الغيابى المعارض فيه أيضاً

حكم به على الغائب لا كل القضية فيخرج بذلك الطلبات التى قدمها المدعى ورفضتها المحكمة فى نفس الحكم الغيابى فهذه لم يحكم بها على الغائب فلا تدخل فى موضوع المعارضة بل هى قضاء على حاضر فى غيبة خصمه فلا يمكن نقضها الا بالاستئناف ان كان جائزاً ولا يصح للمعارض ضده أن يقدم طلبات جديدة فى المعارضة لأن المعارضة لا تعيد القضيــة فى المحكمة الا بالنسبة للمعارض دون المعارض ضده وفى هذا كله تأكيد لبقاء أثر الحكم المعارض فيه [1] ؛ ولا يستفيد من المعارضة الا الخصم الذى عارض أما الذين حكم

(١) راجع بند ١١٧٢ وحاشية ١ ص ٨٥١ وس أول ابريل ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٨٧ نمرة ٣٣٧ وقارن حكم محكمة مصر الابتدائية المختلطة فى ٢٠ نوفبر ١٩١١ جازيت ٢ ص ٤٣ النهر الثانى الذى قرر المبــدأ وقضى بأنه لا ينفى أن للمحكوم له مع ذلك أن يصحح فى المعارضة والاستئناف طلبه الاصلى ويعدل فيه ما دام انه لا يجعل بذلك مركز المحكوم عليه أحرج مما كان وما دامت الطلبات الجديدة مفروض انهـا كانت داخلة حكماً ضمن الطلبات الاصلية — ونحوه س م ٢٨ ابريل ١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ٢٨٦ والاسكندرية المدنية فى ٣٠ مارس ١٩١١ جازيت ٢ ص ١٢٤ الذى قضى بجواز تقديم الطلبات التى أشار اليها فى صحيفة دعواه والتى ماكان من الممكن أن يحكم له بهـا مثل الاجرة التى تستحق من بعد الحكم المعارض فيه — وبالعكس بالنسبة للمحكوم عليه يجوز له فى المعارضة أن يطلب حضور ضامن له ويعلن بذلك لان المعارضة تعيد القضية بالنسبة اليه (قارن اسكندرية التجارية المختلطة فى ٣ نوفبر ١٩١٣ جازيت ٤ ص ١٠ نمرة ١٥ وبالمعنى نفسه س م ٢٢ دسمبر ١٩١٥ مج ت م ٢٨ ص ٧٠ — وهناك رأى ضعيف يقول بأن المعارضة تعيد القضية برمتها الى قبضة المحكمة وهو مبنى على أن المعارضة تعدم الحكم الاول بالكلية ولكن هذا الرأى خطأ كما يتبين ذلك مما أوردناه فى بند ١١٧٢ وحاشية ١ ص ٨٥١ . وقد حكمت بعض المحاكم المصرية بهذا المبدأ الخطأ من ذلك : س م ٨ مايو ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ١٦٩ وس م ٢٠ مايو ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ٣٥٧ والمنصورة المختلطة الجزئية فى ١٦ يوليه ١٩١٣ جازيت ٣ ص ٢٢٥ نمرة ٤٧١ وشرائع ١ ص ٥٤ نمرة ٩٣ وتعليقها عليه بعكس معناه وس ٢٨ يناير ١٩٠٤ حقوق ١٩ ص ٢١٣ واستقلال ٣ ص ٢٥٨ ومج ١١ نمرة ٦ ولكن الاحكام الحديثة كلها بالمبدأ الذى قررناه ومثال ذلك س م ١٥ يونيه ١٨٩٩ مج ت م ١١ ص ٢٩٨ وس م أول ابريل ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ٢١٩ و س م ٦ مايو ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ٢٧٠ و س م ٢٨ ابريل ١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ٢٨٦ و س م ١٥ فبراير ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ١٧١ و س ٢٠ مايو ١٩١٣ مج ١٤ ص ٢٣٦ نمرة ١٢١ الذى قرر المبدأ ولكنه قرر أيضاً بأن هذا الامر انما شرع لمصلحة المعارض وحده فله الحق فى التمسك به وله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا فاذا رد على الطلب بمـا يستفاد منه أنه اعتبره صحيحاً فقد تنازل ضمناً عن الدفع بعدم قبوله (الحكم نفسه ص ٢٤٠) وهذا صحيح

عليهم معه ولم يعارضوا فلا ينتفعون من المعارضة الا فى الاحوال التى لا تقبل التجزئة وفى أحوال التضامن (1) وفى دعاوى الضمان اذا قدم الضامن المعارضة فانها تفيد طالب الضمان (2) وتبيح الفصل فى الموضوع كله من جديد (3)

بطلان المرافعة بعد المعارضة

١١٧٩ب — بطلان المرافعة بعد المعارضة : اذا صدر حكم غيابى ثم عارض فيه المحكوم عليه ومضت ثلاث سنوات على المعارضة بدون أن تتخذ اجراءات فى الدعوى فهل يجوز طلب بطلان المرافعة وما الذى يسقط اذا قبل الطلب ؟ حكمت المحاكم المصرية بأن الطلب جائز من المعارض ضده ولكنه يقع على المعارضة وعلى الحكم الغيابى الذى تأثر بها وعلى جميع الاجراءات التى سبقت الحكم وذلك لأن هذه الاجراءات تعتبر جزءاً تتممه المعارضة فيسقط الكل ببطلان المرافعة فى الدعوى التى صدر فيها الحكم الغيابى اذ المعارضة تؤثر على الحكم وتعيد القضية الى قبضة المحكمة للفصل فيها من جديد لمصلحة الغائب ويرى جارسونيه أن واجب المعارض ضده أن يختار لنفسه أحد الأمرين اما ان يستبقى فائدة الحكم الغيابى بأمل تأييده بعد المعارضة واما أن يفضل سقوط كل الاجراءات ورفع دعوى جديدة بطلبه (4) وترى المحاكم المختلطة انه اذا كان طلب المعارض ضده محصوراً فى طلب بطلان

---

(1) قارن حكم بورسعيد الجزئية الاهلية فى ١٦ نوفمبر ١٩١٩ مج ٢١ ص ١٧٦ نمرة ١١٠

(2) راجع الحكم الوارد فى حاشية ٢ ص ٧٣٢ و ٧٣٣

(3) راجع فى الموضوع برمته جارسونيه ٦ بندى ٣٢٩ و ٣٣٠

(4) جارسونيه ٣ بند ٨٩٤ ص ٧٥٣ حيث يرى أن الاعتراض الوحيد على رأيه أنه سبق له القول بأن بطلان المرافعة لا يطلب من المدعى ، ولكن الاعتراض لا يكون مقبولا اذا كان القائل به هو المحكوم ضده غيابياً الذى ترك معارضته تبطل باهمالها ثلاث سنوات — قارن أيضاً س م ١٣ مارس ١٨٨٩ ع ت م ١ ص ١٧٧ الذى قضى ببطلان جميع الاجراءات بما فيها صحيفة الدعوى الاصلية وس م ٢٥ مايو ١٨٩٨ ع ت م ١٠ ص ٢٨٦ وس م ٣١ يناير ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ١١٩ الذى قضى بأن المعارضة ليست الاجزاء متمماً للدعوى الاصلية والبطلان فيها يلحق الحكم نفسه ، وأخيراً أسيوط الجزئية فى ٣٠ أغسطس ١٩١٥ شرائع ٣ ص ٩٤ نمرة ١٨ الذى قضى بأن البطلان يتناول المعارضة والحكم الغيابى مع جميع ما سبقه

لمعارضة وحدها فانها تحكم برفض طلبه لأن البطلان يجب أن يقع على كل الاجراءات(١) ويعتبر عمله هذا قاطعاً لمدة البطلان(٢) ونحن نرى جواز تقديم طلب بطلان المرافعة من المعارض أيضاً وتكون نتيجته سقوط الدعوى التى رفعت عليه وصدر فيها الحكم الغيابى ضده

الفرع الثالث

الحكم الصادر فى المعارضة لا تمكن المعارضة فيه

١١٨٠ — أراد الشارع ألاّ يجعل المعارضة باباً لفرار الناس من القضاء فلم يبحها للخصم الذى حكم عليه غيابياً الا مرة واحدة فاذا ما عارض أولاً اعتبر الحكم عليه حضورياً حتماً لا يقبل معارضة جديدة من هذا الخصم (٣٣٩/ ٣٨٤) اذ لو أبيحت أكثر من مرة لما أمكننا أن نقف عند أى معارضة مستقلة فقد يعارض الخصم ثم يغيب فيحكم عليه غيابياً ثم يعارض ثم يغيب وهكذا مما لا يصل بنا الى نتيجة ولو تعاقبت الدهور(٣)

انما لا تسرى هذه القاعدة الا على الخصم نفسه الذى قدم المعارضة الأولى(٤) : أما خصمه فلا يتقيد بهذه القاعدة وانما يتقيد بصدور الحكم

---

(١) س م ٦ دسمبر ١٨٨٨ مج ت م ١ ص ١٤٦ وس م ٤ يونيه ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ٢٢٤ وس م ٢٢ مايو ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ٣٠٠

(٢) س م ٤ يونيه ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ٢٢٤ الذى قرر بعدم قبول طلب البطلان الذى يريد صاحبه أن ينصب على المعارضة دون الحكم الغيابى وقرر أيضاً أن هذا الاجراء يعتبر عملا صحيحاً مانعاً من بطلان المرافعة فى المستقبل لانه قد قطع مدتها

(٣) وقد حكم بأن للقاضى أن يحكم برفضها من تلقاء نفسه لان هذه المسألة متعلقة بالنظام العام (أسيوط ٢٩ يناير ١٩١٧ مج ١٨ ص ٨٥ نمرة ٤٩)

(٤) قارن س م ٢ يونيه ١٨٨٧ مج ر م ١٢ ص ١٧٣ الذى قضى بأن القاعدة لا تسرى الا على الخصم المعارض الذى سمع بأن يحكم عليه ثانى مرة فى غيابه و س م ٣٠ نوفبر ١٨٩٢ مج ت م ٥ ص ٢٧ الذى قضى بأنه يجوز للمدعى الذى حصل على حكم غيابى وغاب عند معارضة خصمه يجوز له أن يعارض فى الحكم الصادر ضده غيابيا من بعد معارضة خصمه وشرحه قنا جزئية ٢٨ ابريل ١٩١٠ مج ١٢ ص ٢٨

الذى يرفض معارضته لأن القاعدة انه لايجوز المعارضة فى حكم المعارضـة Opposition sur opposition ne vaut [١]

الفصل الرابع

سقوط الحكم الغيابى

١١٨١ — ما شرع القانون الأحكام الغيابية الا رحمة بصاحب الحق الذى يفر منه خصمه فأعطى لصاحب الحق قسطه من العدل ولو كان خصمه غائباً وأباح له التنفيذ ليعلم خصمه أنه صـدر عليه حكم ، ولـكن من جهة أخرى أراد القانون ألا تكون الأحكام الغيابية سيفاً مسلولا على عنق المحكوم عليه الى أمد طويل فحدد زمناً قدره ستة أشهر ينفذ فى خلالها الحـكم الغيابى فاذا لم ينفذ فى هذه المدة بطل مفعول الحـكم واعتبر كأن لم يكن — ذلك لأنه بسكوته ستة أشهر يعتبر غير مهتم بالحـكم الغيابى فيجب أن يحرم من مزاياه ، ومن جهة أخرى لو لم ينفذ الحكم لما أمكن قفل باب المعارضة وتكون اذاً جائزة بعد مضى زمن طويل وهذا ما لا يصح [٢]

وتجرى الستة الأشهر [٣] من تاريخ صدور الحكم ولا يطول هذا الميعاد لسبب من الأسباب اللهم الا فى حالة القوة القاهرة المانعة من التنفيذ مادياً كضرب الحجر الصحى على البلدة وقطع المواصلات معها ويلزم أن يكون

---

(١) جارسونيه ٦ بند ٥ / ٢ وحكم محكمة بيا الجزئية فى ٢ يناير ١٩١٨ شرائع ٥ ص ٣١٢ نمرة ٦٧

(٢) يراجع فى الموضوع مقالة الاستاذ احمد بك قمحه فى الشرائع ٣ ص ٥١٣ ،،

(٣) وهى عربية بحسب بعض الأحكام مثل س ١٠ يناير ١٩١١ مج ١٢ ص ٩٨ ومحكمة السيدة زينب أول نوفبر ١٩١٦ مج ١٨ ص ١٢٥ ونمرة ٧٢ ومع ذلك نحن نرى أنهـا افرنجية لان معاملات الناس قد تأصل فيها التاريخ الافرنجى دون العربى الذى لم ينص عليه القانون إلا فى أحوال معينة — راجع حكم مصر المختلطة فى ٤ يناير ١٩١٥ جازيت ٥ ص ٧٤ نمرة ١٩٤ وقارن مصر ٢٠ نوفبر ١٨٩٤ حقوق ١٠ ص ١٩

التنفيذ قد حصل فى ظرف الستة الأشهر ويكتفى بأى عمل من أعمال التنفيذ كالحجز ويكتفى بالتنفيذ الجزئى أيضاً واذا كان الحكم مما لا يمكن تنفيذه بالقوة الجبرية أو على المال كالحكم بصحة الامضاء أو الختم فيكتفى فيه لعدم سقوطه أن يكون قد أعلن اعلاناً صحيحاً الى المحكوم عليه والقانون الأهلى يقرر هذا المبدأ فى مادة ٢٥٣ ويحدد ميعاداً مخصوصاً فى هذه الحالة[1]

عدم سقوط الحكم الاستئناف الاهلى

١١٨١ ب — واذ حدد القانون الاهلى (دون المختلط)[2] ميعاد عشرة أيام للمعارضة فى الاحكام الصادرة من محكمة استئنافية ، تجرى من اعلان الحكم الغيابى الى المحكوم عليه (٣٦٧ أهلى) ومن بعدها يصبح الحكم الغيابى غير قابل للطعن فيه بالمعارضة ، وهو استئناف بالعرض ، فلا محل مطلقاً لخضوع الاحكام الغيابية الاستئنافية الأهلية لقاعدة السقوط لعدم التنفيذ فى الستة الأشهر التالية للنطق بالحكم[3]

محضر عدم الوجود

١١٨٢ — وفى حالة ارادة التنفيذ وعدم امكانه لعدم وجود أموال للمدين يحجز عليها ، يحرر المحضر محضر عدم وجود Procès-verbal de carence

---

(١) راجع فى الاحكام التمهيدية التى لا تمكن تنفيذها طبقاً للمادة ٣٨١ / ٤٣٤ حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية فى ٣ اكتوبر سنة ١٩٠٤ مج ٦ ص ٢٥١ فانه يقرر أن الميعاد يكون من بعد الاعلان لان التنفيذ على المدين غير ممكن بطبيعته وما لم يحصل الاعلان فالميعاد مفتوح وبحصول الاعلان يمتنع السقوط فى هذه الاحوال

(٢) فان التنفيذ واجب فيه لمنع سقوط الحكم الغيابى ولو كان صادراً من الاستئناف بدون التفات الى كون الغائب كان مستأنفاً أو مستأنفاً عليه (س م ٢٢ يناير ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ٩٩)

(٣) راجع كتاب التنفيذ بندى ٢٦ و ٢٧ وعكس رأينا حكم اسكندرية حس ١٠ اكتوبر ١٩٠٤ مج ٦ ص ٢٥٣ ولكن هذا غير صحيح لانه ينبنى عليه أن الحكم الذى أعلن يصبح نهائياً بعد عشرة أيام ومع ذلك يسقط اذا لم ينفذ فى ستة أشهر وهو ما لا يمكن تصوره لان الحكم النهائى تظل قوته ١٥ سنة (بند ١١٠٩) ولا يمكن أن يقال إن السقوط يكون فى غير حالة الاعلان: أولا لانه لا محل للتفريق وثانيا لانه اذا كان الاعلان مع عشرة أيام من بعده كافيا لصيرورة الحكم نهائيا فلا يمكن عقلا أن يتصور اشتراط التنفيذ من بعد اعلان وتنبيه لوقاية الحكم من السقوط فى أية حالة من الاحوال

وهو يعتبر كافياً لمنع سقوط الحكم وهذا ما حكمت به المحاكم [1] وأقرته مادة ٣٨٩ مختلط الجديدة

ولكن لا تمنع من السقوط الاجراءات التحفظية والأولية التي تكون سابقة على أعمال التنفيذ فانها ليست تنفيذاً وانما ممهدات أو مقدمات للتنفيذ كأخذ حق اختصاص على عقارات المدين وكاعلان الحكم الغيابي في غير الحالة المتقدمة الذكر أو التنبيه على المدين بالوفاء فهذه كلها ليست أعمالا تنفيذية وانما تحفظية أو مقدمات للتنفيذ [2]

والتنفيذ على أحد المحكوم عليهم لا يمنع السقوط بالنسبة للباقين الا اذا كانوا متضامنين [3] أو مدينين بالتزام لا يتجزأ [4]

السقوط يكون بقوة القانون

١١٨٣ — وبمضى الستة الأشهر يسقط الحكم الغيابي بقوة القانون أي بدون أن يلتزم برفع دعوى يطلب فيها البطلان، ولكن التمسك بالبطلان هو من حقوق المدين المحكوم عليه دون غيره [5] ولا تعلق له بالنظام

---

(١) مثلا س م ٦ دسمبر ١٨٩٣ مج ت م ٦ ص ٥٦ وس م ٢٧ فبراير ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ١٦١ الذي يشترط أن يكون قد أعلن اعلانا صحيحا (قارن حاشية ٢ ص ٨٤٧) وراجع فيه جارسونيه ٦ بند ٢٦٩

(٢) قارن جارسونيه ٦ بند ٢٦٩ — ولكن اذا لم يهتد المحكوم له الى المحكوم عليه وأعلن في النيابة بعد عمل محضر بحث عن محله فهذا يعتبر بدءا في التنفيذ يمنع من سقوط الحكم لان هذا لا يكون الا ضد من امتنع عن العمل (س م ٢٨ فبراير ١٩١١ مج ت م ١٤ ص ١٧٩)

(٣) في هذه النقطة خلاف في الرأي فمن قائل بعدم الاستثناء في هذه الحالة (س ٧ ابريل ١٩١٤ مج ١٥ ص ١٩٦ نمرة ٩٩ وموسكى في ١٢ يناير ١٩٠٩ مج ١٠ ص ٢١٧ نمرة ٩٢) ؛ ومن قائل بالاستثناء ومنهم جارسونيه ٦ بند ٢٧٠ ومعه مغاغه الجزئية ٢ ستمبر ١٩١٤ مج ١٥ ص ٢٤٨ نمرة ١٢٤ وس م ٣ يونيه ١٩١٥ جازيت ٥ ص ١٧١ نمرة ٤٦٧

(٤) جارسونيه ٦ بند ٢٧٠ — وقارن حكم الاستئناف الاهلي في ١٠ يناير ١٩١١ مج ١٢ ص ٩٦ بخصوص أثر التنفيذ على المدين فيما يتعلق بالضامن

(٥) قارن س م ٣ دسمبر ١٨٩١ مج ت م ٤ ص ٣٦ الذي قضى بأن الذي يتمسك بالحكم الغيابي هو الغائب وحده اذا خسر الدعوى لا الحاضر الذي حكم عليه — ومن باب أولى لا يجوز التمسك بالسقوط ممن حكم له في غيبة خصمه (س م ١٨ يناير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٨١) وقد حكم بأن المحكوم له لا يصح قبوله بالحكم اذا كان سفيهاً ويبطل هذا القبول لانه حاصل

العام[1] — شأن كل المدد المقررة لسقوط الحقوق فى القانون المدنى — فليس للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها[2] — وللمحكوم عليه أن يتنازل عنه اذا شاء[3] — بشرط ألا يضر بحقوق دائنيه الذين يجوز لهم أن يتدخلوا فى الدعوى ليتمسكوا بهذا البطلان ؛[4] — ويجوز أن يكون التنازل عنه صريحاً كما يجوز أن يكون ضمنياً ويعتبر المحكوم عليه متنازلا عن البطلان اذا لم يبده فى بدء القضية فى المعارضة[5] أو بصفة اشكال فى التنفيذ اذا كان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل[6] أو اذا نفذ الحكم باختياره ولو جزئياً[7]،

بطريق الاكراه الادبى (س م ١٢ ديسمبر ١٩١٨ ا مج جازيت) ٩ ص ٤٤ نمرة ٥٩ والحكم الوارد فى حاشية ٢ ص٨٠٠

(١) س ١٨ اكتوبر ١٩١٧ ع ١٩ ص ٤١ والمراجع التى به

(٢) بور سعيد فى ٧ يناير ١٩١٧ مج ١٨ ص ٨٤ والمراجع التى به وبنى سويف ١٥ ستمبر ١٩١٩ مج ٢١ ص ١٥٦

(٣) قارن مينا القمح ١٢ سبتمبر ١٩١٠ مج ١٢ ص١٣٦ حيث قضى بأن قبول الحكم والتنازل عن المعارضة والاستئناف يجعل الحكم غير قابل للسقوط وس ١٨ دسمبر ١٩١٧ شرائع ٥ ص ٢٤٣ نمرة ٥٠ الذى قضى بأن ايقاف التنفيذ حتى يتمكن المحكوم عليه من أخذ رضاء الدائن بتقسيط الدين المحكوم به هو قبول للحكم يمنع من سقوطه . وس م ١٨ يونيه ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٨١ نمرة ٣٧٠ أولا ، الذى قضى بأن للمحكوم عليه بان يتنازل عن السقوط لانه لم يشرع الا لمصلحته — راجع أيضاً بنى سويف ٧ أغسطس ١٩١١ مج ١٣ ص ٥٠ نمرة ٢٧

(٤) قارن س م ٢٨ ابريل ١٩٠٩ مج ت م ٢١ ص ٣١٩ الذى قرر أن للدائنين أن يتمسكوا بالسقوط ، بالنيابة عن مدينهم ولا يحتج ضدهم بتنازل المدين عن هذا السقوط اذا لم يكن لهذا التنازل تاريخ ثابت سابق على نهاية ستة الشهور وشرحه فى س ٨ نوفبر ١٩١١ مج ت م ت ٢٤ ص ٧ وهو بمعناه تماما

(٥) عكس ذلك حكم محكمة اسنا الجزئية فى ٢٧ يناير ١٩١٧ مج ١٨ ص ١٧١ نمرة ٩٧ وهو يشبهه بسقوط الحق بمضى المدة ويجيز ابداءه فى أية حالة كانت عليها القضية ولكن هذا غير صحيح — راجع جارسونيه ٦ بند ٢٧٣ وس ٦ مايو ١٩١٤ شرائع ١ ص ٢٤٤ نمرة ٣٩٨

(٦) واذا كان هناك نزاع فى السقوط فينظر من حيث الموضوع امام المحكمة التى أصدرت الحكم (س م ١٧ ديسمبر ١٨٩٦ مج ت م ٩ ص ٨٣) شان كل أشكال يتعلق بتنفيذ أى حكم من الاحكام (٤٣٩/٣٨٦) واما من حيث مجرد ايقاف التنفيذ أو استمراره بناء على مرور ستة الشهور فهذا ينظر امام قاضى الامور الجزئية أو المستعجلة (بند١٠٥٣ ج)

(٧) س م أول دسمبر ١٨٨٧ رواه بوريلى ص ٤٠٩

او اذا استأنفه فان الاستئناف اعتراف بأنه قد حكم عليه ابتدائيا[١]

السقوط لا يتعدى الحكم وما بعده

١١٨٤ — وليلاحظ أن ما يسقط بمضى الستة الأشهر هو الحكم نفسه وما تفرع عنه فيسقط هو واعلانه والتنبيه الذى حصل بمقتضاه وحق الاختصاص الذى أخذ لضمان تنفيذه ولكن لا تسقط الاجراءات السابقة على الحكم وعلى الخصوص يبقى طلب الحضور قاطعاً للتقادم وحافظاً لسائر آثاره والقضية تبقى قائمة يمكن الرجوع اليها ولا يصح رفع دعوى جديدة لان الاولى لا تزال قائمة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى الذى سقط[٢]

أحكام لا تسقط

١١٨٤ ب — يلاحظ أيضاً أن الحكم الغيابى الذى يسقط بمضى ستة الاشهر هو الحكم الصادر ضد المدعى عليه أو المستأنف عليه فى المختلط (بند ١١٨١ ب) أما الحكم الصادر برفض دعوى المدعى والزامه بالمصاريف فهو لا يسقط بمضى ستة الاشهر لانه حكم غير قابل للتنفيذ لا من وجهة المدعى الذى رفضت دعواه ولا من وجهة المدعى عليه الذى لم يحكم عليه بشيء ولذلك فهذا الحكم يحفظ أثره كالاحكام الاخرى ولا يسقط[٣] كذلك الحكم الذى عورض فيه قبل سقوطه فان المعارضة مانعة من التنفيذ ودليل على العلم بالحكم[٤]

---

(١) جلاسون ١ بندى ٦٠٥ و ٦٠٦ وجارسونيه ٦ بند ٢٦٧ الى ٢٧٥ وقارن حكم محكمة مينا القمح الأهلية فى ١٢ سبتمبر ١٩١٠ ع ١٢ ص ١٣٦ وس م ١٠ دسمبر ١٨٩٠ ع ت م ٣ ص ١٦٦ الذى قضى بأن الميعاد يوقف اذا استؤنف الحكم فى أثنائه (بند ١٢١٠ ب)

(٢) راجع جارسونيه ٦ بند ٢٧٢ و ٢٧٣ — قارن س م ٨ مارس ١٨٩٩ ع ت م ١١ ص ١٤٣ الذى قضى بأن السقوط لا يتعدى الحكم فاذا كان هذا الحكم قد قضى بصحة الحجز للمدين لدى الغير فلا يسقط هذا الحجز تبعاً لزوال الحكم نفسه لان الدعوى بصحة الحجز تظل قائمة والذى سقط هو الحكم وحده

(٣) س م ٣ دسمبر ١٨٩١ مج ت م ٤ ص ٣٦ ومغاغه الجزئية فى ٣١ مايو ١٩١٦ مج ١٧ ص ١٥٧ و س م ١٨ مارس ١٩١٥ جازيت ٥ ص ١٠٦ نمرة ٢٧٢ وشرائع ٢ ص ٣١٧ نمرة ٣٥٤

(٤) قارن س ١٠ يناير ١٩١١ مج ١٢ ص ٩٨ والفشن الجزئية فى ٢٥ مارس ١٩١٤ مج ١٦ ص ٧٠ نمرة ٤٢ — راجع أيضاً حاشية ٥ ص ٧٦٢

ملاحظاتنا على الغياب والمعارضة

١١٨٥ — لا أفهم كيف يبيح القانون المعارضة للمدعى الذى غاب فحكم موضوعياً فى غيبته فانه يستحيل أن يقال انه يجهل أن هنـاك دعوى هو رافعها وأن لها يوماً معلوماً لنظرها . وكذلك لا أفهم كيف تباح المعارضة للمدعى عليه الذى استلم الاعلان بنفسه فانه يستحيل أيضاً أن يقال انه يجهل ما يراد منه . فاذا لم يحصل تسليم الاعلان الى الشخص نفسه بل سلم فى محله فأرى دفعاً لضياع الوقت فى مباشرة التنفيذ لوضع حد للمعارضة ، ودفعاً للتأخير الذى قد قدر بنحو شهرين أو ثلاثة أشهر بالاقل ، ألا تباح المعارضة الا اذا أثبت الغائب أنه لم يصل الاعلان الى علمه أو أنه قد منعه مانع طبيعى كان يستحيل معه الحضور وهذه نظرية القانون النمساوى والقانون التونسى (راجع بند ٦٧)

وهناك طريقة أخرى أتبعها القانون الايطالى هى اعادة اعلان الغائب فان تخلف بعد فلا حق له فى المعارضة وهـذا تطبيق نظرية ثبوت الغيبة أتبعه الشارع المصرى فى لائحة اجراءات محاكم الاخطاط (مادة ١٢)

هذا وقد تغالى القانون فى تطويل ميعاد المعارضة فجعلها جائزة لغاية علم الشخص بالتنفيذ وهذه هى القاعدة الفرنسية القديمة مهذبة قليلا ، وكان يكفى أن يجعل لها حداً بعد مضى زمن قصير نحو أسبوع أو أسبوعين من يوم اعلان الحكم الى الشخص أو لمحله الاصلى كما فعل القانون الالمانى (مادة ٣٠٤) وقانون جنيف (مادة ١٣٦) والقانون الايطالى (مادتى ٤٧٦ و٤٧٧)

على أنه لا خوف على مصلحة الغائب ففى أغلب الاحيان له حق الاستئناف فيمكنه أن يدافع عن نفسه ؛ أما فى الاحوال التى يكون فيها الحكم الاول غير قابل للاستئناف فيستحسن بل يجب أن يكون للغائب حق المعارضة اذا

كان له عذر فيكون حق المعارضة اذاً جائزاً فى أحوال مخصوصة فقط كما فى حالة الالتباس

الغياب عن الدفاع

١١٨٦ — أما نظرية الاحكام الغيابية عن الدفاع فهى نظرية خرقاء انما ينتفع بها المشاغبون والمماطلون ولا نجد حالة من الاحوال يكون فيها للمدعى عليه حق فى الصمت عن الدفاع أمام المحكمة التى تمثل سلطة من أعظم السلطات هيبة واحتراماً وعدلا وهى السلطة القضائية — وقد أحسن فعلا القانون الأهلى بهجرها من أول الامر — وكذلك أحسن القانون المختلط بتركه تلك النظرية فيما يخص المدعى فانه ليس أسخف من أن يرفع الانسان الدعوى ويحضر ثم يمتنع عن بيان ما يريد وأخيراً قد أحسن القانون الجديد بالغائها بالنسبة للمدعى عليه أيضاً

وجوب الغاء ابطال المرافعة

١١٨٧ — وأما الحكم بابطال المرافعة الذى يهدد المدعى بهدم ما عمل من الاجراءات اذا غاب فى أى جلسة من الجلسات ، فقد آن وقت الغائه اذ هو عقوبة لا مبرر لها وأثر من آثار فكرة النزال والكفاح امام القضاء ، تلك الفكرة التى فقدت كل قوتها فى المرافعات الحديثة — لذلك نقول بوجوب اعتبار غياب المدعى كغياب المدعى عليه — من غاب منهما يحكم موضوعياً فى غيبته بعد التأكد من صحة الاعلان ووصوله الى الخصم، ومن دعوى الخصم الحاضر (راجع ما ذكرناه ببند ٢٢ ص ٤٨ وبند ٢٤)

وأما الشطب فنرى استبداله بالتأجيل الى نحو ثلاثة أشهر واعلان الخصوم بالجلسة المحددة ، وان لم يحضروا بعدها فتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بالغاء ما تمّ فى القضية من الاجراءات — فتكون المصاريف قد توفرت عليهم من جهة ومن جهة أخرى يعاقبون بعدم نظر دعواهم قبل هذه المدة

الاصلاح فى المختلط

١١٨٨ — هذا واننا نؤمل أن يضع الشارع المصرى قواعد سديدة فيما يتعلق بالغيبة والمعارضة ولكننا نرى من واجبنا التنبيه على أنه قد تحقق شىء من الأمل بقانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ المعدل لكثير من نصوص قانون

المرافعات المختلط فألغى به الغياب عن الدفاع الا فى الحالة التى مرّ ذكرها (بند ١١٥٣) ويبررها أن الخصم كان من السهل عليه أن يغيب ، فحضوره دليل على حسن نيته ، وامتناعه عن الدفاع يدل على عدم تمكنه منه لأن الجلسة التى حضر فيها هى أول جلسة . ويعتبر هذا تقدم فى المختلط لأن الغياب عن الدفاع كان من النظامات الشبيهة بالمقدسة عند المحامين المختلطين

هذا ومن التقدم أيضاً توسيع نطاق الحكم باثبات الغيبة وشموله للمدعين المتعددين واعطاء المحكمة الحق فى النطق به من تلقاء نفسها [1]

---

(١) يراجع فيما يراد ادخاله من المبادئ فى هذا الموضوع فى قانون المرافعات الذى كانت تشتغل وزارة الحقانية بتحضيره (ص ١٨ و١٩) مقالة الاستاذ عزيز بك خانكى المنشورة فى مجلة الشرائع ١ ص ٧٩

الكتاب السادس

في

طرق الطعن في الاحكام

Voies de recours contre les jugements

١١٨٩ — طرق الطعن هى وسائل تعطى لمن حكم عليه ، قد يصل بها الى الحصول على حكم آخر يكون فيه أسعد حظاً منه فى الحكم الأول

وطرق الطعن فى الأحكام ، المشروعة فى القوانين المصرية ، هى الاستئناف Appel والمعارضة Opposition والتماس اعادة النظر Requête civile ويوجد فى كثير من البلاد المنتظمة فى أمورها القضائية طريقة أخرى هى الطعن بطريق النقض والابرام فى الأحكام المدنية Cassation civile ولكن مصر لا تعرف هذه الطريقة :

١١٩٠ — وتختلف تلك الطرق فى طبيعتها وشروطها وأحكامها

فالمعارضة والتماس اعادة النظر يراد بهما سحب الحكم Rétractation ويرجع بهما الى نفس المحكمة التى أصدرته لتنظر من جديد فى القضية بعد أن تسحب حكمها الأول فهما ليسا بطعن فى الحكم وانما مجرد تظلم لأسباب لو كانت تعلمها المحكمة لما كانت تقضى بما قضت به

أما الاستئناف والنقض والابرام فهما طريقتان يراد بهما تغيير الحكم Réformation والطعن فيه طعناً حقيقياً مبنياً على أنه ليس بحق ولا بعدل وأن القضاة الاولين قد أخطأوا أو تعمدوا الجور [1]

١١٩١ — ومن هذه الطرق ما هو اعتيادى ومنها ما هو غير اعتيادى

---

(١) أما مخاصمة القضاة فهى فى مصر ليست من طرق الطعن (تنفيذ بند ١٣٥١)

الطرق العادية و الغير العادية

فالطرق الاعتيادية Voies ordinaires de recours هى الاستئناف والمعارضة

والغير الاعتيادية Voies extraordinaires de recours هى الالتماس فى مصر والنقض والابرام أيضاً فى غير مصر

ويلحق بالطرق الغير الاعتيادية طريق مخصوصة للطعن فى الحكم الذى لم يكن الطاعن طرفاً فيه هى المسماة بالطعن فى الحكم ممن يتعدى اليه Tierce opposition وهذه موجودة فى القانون المختلط وفى لائحة المحاكم الشرعية ولكنها غير موجودة فى التشريع الأهلى

الفرق بينهما

١١٩٢ — وتختلف الطرق الاعتيادية عن الغير الاعتيادية من الوجوه الآتية : —

أولا — يجب على من يريد الطعن باحدى الطرق الغير الاعتيادية أن يبين أن بالحكم عيباً يدخل تحت الأحوال التى يجوز فيها الطعن بهذه الطرق والتى هى معروفة على سبيل الحصر وإلا رفض طعنه (راجع المادة ٣٧٢ / ٤٢٥) بعكس من يطعن بالطرق الاعتيادية فانه يكفيه لقبول طعنه أن يكون غير راض عن الحكم وذلك لان هذه الطرق لم تشرع لملافاة عيب مخصوص أو لسبب معلوم وانما شرعت لمجرد عدم قبول الشخص بالحكم الذى قد يكون فيه خطأ أو اجحاف بحقوقه

ثانياً — الطرق الاعتيادية مقدمة على الغير الاعتيادية بمعنى أنه يجب الالتجاء أولا الى الاعتيادية فاذا نفدت جاز الالتجاء الى الغير الاعتيادية ، وما دام الطعن بالاولى جائزاً فالطعن بالثانية غير جائز

ثالثاً — طرق الطعن الاعتيادية موقفة للتنفيذ فيماد الاستئناف فى الاهلى ورفع الاستئناف فى المختلط وتقديم المعارضة فى القانونين كله موقف للتنفيذ الا اذا كان النفاذ المعجل واجباً بمقتضى القانون أو الحكم ، بعكس الطرق الغير الاعتيادية فانها ليست موقفة للتنفيذ ولمن صدر له الحكم أن ينفذه

بالرغم من الطعن فيه بطريق غير اعتيادية ويكون هو المسئول عن نتيجة التنفيذ

رابعاً — الاحكام التى أصبح غير جائز الطعن فيها بطريق اعتيادية يكون لها قوة الشيء المحكوم به ولو كانت قابلة للطعن فيها بالطرق الغير الاعتيادية بعكس ما اذا كان الطعن بالطريق الاعتيادية لا يزال جائزاً فانه لا يكون لها قوة الشيء المحكوم به (بند ١١١٠) وانما يكون لها ذلك بعد صيرورة الطعن الاعتيادى غير جائز ، سواء لأنه حصل أولاً من الشخص أو لأنه حرم منه لفوات الميعاد أو لغير ذلك من الأسباب

لا بطلان فى الأحكام

١١٩٣ — ويرتبط بتنظيم طرق الطعن فى الأحكام مبدأ قديم هو أنه « لا بطلان فى الأحكام Voies de nullité n'ont lieu en France contre les jugements » ومعناه أنه لا يقبل الطعن فى الحكم بدعوى البطلان كما فى العقود بل يجب أن تتبع ، للوصول الى بطلان الحكم ، الطريقة القانونية التى يشرعها القانون للطعن فيه فاذا ما نفدت هـذه الطرق فالحكم لا يعود قابلا للبطلان ، ولا يكون حكم من الأحكام باطلا الا اذا حكم ببطلانه عند الطعن فيه باحدى هذه الطرق

ويستثنى من هذه القاعدة :

المستثنيات

أولا — الأحكام الصادرة من غير المحاكم وفى غير أحوال التحكيم وبدون اجراءاته فانها حكم فرد على فرد ولا قيمة لها

ثانياً — الأحكام الصادرة على خلاف القواعد الأساسية الموضوعة للنظام القضائى فهذه تعتبر كالأولى ولكن ليس من السهل تحديد هذه القواعد لمعرفة أحوال البطلان وعدمه فى مثل تلك الاحكام (١)

---

(١) قارن س ٤ يناير ١٨٩٤ قضا ١ ص ٥٣ الذى قرر انه لا يحكم ببطلان الحكم شكلا الا اذا لم تتوافر فيه الشروط المقررة فى قانون المرافعات لصحة الاحكام كأن لم يشتمل على أسباب الحكم أو كأن كان القضاة الذين حضروا المرافعة لم يحضروا الجلسة التى صدر الحكم فيها فأصدره غيرهم من القضاة ولم يوقع عليه القضاة الأولون وما شاكل ذلك من موجبات بطلان الحكم شكلا وراجع حاشية ١ ص ٧٧٦ وحاشية ٢ ص ٧٨٤ — و س ٣ مارس

ثالثاً — القرارات القضائية التى لا تفصل فى نزاع ما ، وان أخذت شكل الاحكام ، فهذه لا يقبل الطعن فيها الا بالبطلان كالحكم الصادر بنزع الملكية فى القانون الاهلى (٥٥٩) والحكم برسو المزاد (٥٨٦/٦٦٨) [1] وكذلك

١٩١٠ مج ١١ ص ٣٠١ الذى قضى ببطلان الحكم الصادر من المجلس الحسبى الذى لم يكن مشكلا تشكيلا صحيحاً وأن هـذا البطلان أساسه النظام العام ويجوز ابداؤه فى أى حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها وس ١٨ دسمبر ١٩١٧ مج ١٩ ص ٤١ نمرة ٢٨ الذى اشترط للطعن بطريق الدعوى العادية بالبطلان أن يكون الشخص لم يقصر فى الطعن بالطرق المعتادة لانه لا يسمح لشخص حكم عليه بحكم لم يطعن فيه بتلك الطرق أن يأتى بعد ذلك ويدعى أن الاجراءات الاولى التى انبنى عليها الحكم باطلة وأن الحكم يكون باطلا تبعاً لها لان هذا الادعاء يكون محله عند نظر المعارضة أو الاستئناف — فاذا كان البطلان فى آخر درجة صح ابداؤه بدعوى مستقلة أو باعتبار العمـــل الباطل غير موجود وبالرجوع الى المحكمة التى أصدرت الحكم الباطل لتسمع القضية وتحكم فيها من جديد

وراجع س م ٢٢ مايو سنة ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٦٨ نمرة ٢٨٠ ، ثانيا الذى الغى حكما أصبح نهائيا برضاء المحكوم عليه وقالت المحكمة إن هذا الحكم ليس له من الحكم إلا الاسم لان قبوله لم يكن صادراً عن شخص يملك حرية التصرف ومن قبله مثله س م ٢٢ يناير سنة ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٧٤ نمرة ٢٢٥ وس م ١٢ دسمبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص ٤٤ نمرة ٥٩ وكلها قد حكم بالبطلان — وس م ١٩ يناير ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ١١٨ الذى قرر بطلان الحكم الصادر ضد شخص كان ميتاً وس م ١٢ يناير ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٩٩ الذى قرر بطلان الحكم الصادر ضد شخص لم يعلن الا بخطاب أرسل اليـه من قلم الكتاب وكان يجب اعادة اعلانه رسميا و س م ١٢ مارس ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٢٧٨ الذى قرر قبول الدعوى ببطلان حكم صادر ضد قاصر لم يكن له ولى شرعى

وبناء على ذلك يكون خطأ حكم محكمة منوف فى ٤ دسمبر ١٩١٥ شرائع ٣ ص ٣١٢ نمرة ٨٨ حيث قضى بعدم جواز الطعن فى الحكم الصادر بناء على طلب تعجيل أعلن فى محل الشخص وكان اعلانه باطلا لكون المخاطبة كانت مع والدة الشخص مع انها متوفاة من زمن طويل — فى هذه الحالة كان يجب على المحكمة أن تعتبر حكمها باطلا وتفصل من جديد فى الجلسة التى كانت محددة من قبل تحديدا صحيحا لانه لا يصح الحكم على شخص لم يعلن اعلانا قانونيا (بند ١١٥٠)

راجع أيضاً حاشية ٢ ص ٤٦٣ بخصوص ايقاف المواعيد أثناء الاضطرابات السياسية وأضف اليها أنه بمقتضى ما ذكر فى الحاشية : كل الاحكام القضائية التى صدرت أثناء مدة الايقاف ضد أى شخص لم يمكنه الحضور أمام المحكمة أو تقديم دفاعه يجوز له الطعن فيها على وجه الاستثناء بطريق المعارضة ويشترط أولا أن تكون الاحكام المطعون فيهـــا غير قابلة للطعن بالطرق العادية ثانياً أن يثبت الطاعن أنه لم يتمكن من الحضور أو الدفاع نسبة لظروف الاضطراب المذكور وثالثا أن يرفع المعارضة فى خلال خمسة عشر يوماً من انقضاء الزمن المحدد للايقاف

(١) الدليل على ذلك أن هذه المادة تتطلب الطعن فيه بطريق الاستئناف فى ميعاد خمسا

الاحكام المسجلة لاتفاقات الخصوم واقراراتهم [1]

١١٩٤ — هذا وقد درسنا المعارضة مع غيبة الخصوم لارتباطهما الشديد (بند ١١٦١ ،،) فلم يبق علينا من الطرق المعتادة غير الاستئناف وسنتبعه بدراسة التماس اعادة النظر وهو الطريق الوحيدة الغير الاعتيادية فى القانون المصرى وتتكلم قليلا عن النقض والابرام وهل من حاجة اليه فى مصر (بند ١٢٨٥ ،،) ثم نعقب ذلك بدراسة طريق أخرى غير اعتيادية فى المختلط هى الطعن أو المعارضة فى الحكم من شخص ثالث

أيام من يوم صدوره لا من يوم اعلانه وفقط لعيب فى شكل الحكم نفسه بحسب التفسير الصحيح فهذا هو طعن بالبطلان قد فضل الشارع المصرى أن ينظر بطريق الاستئناف بعكس المشرع الفرنسى فانه يجيز رفع دعوى معتادة بالبطلان (تنفيذ بند ٨٦٧ — ٨٧٥) وقارن حكم أسيوط الابتدائية فى ١٧ مارس ١٩١٨ مج ١٩ ص١٦٧ نمرة ١١٥ الذى اكتفى بالاشارة فى هذه النقطة الى كتاب المرافعات هنا ولم يرجع الى كتاب التنفيذ الذى لم يكن قد ظهر

(١) قارن جارسونيه ٦ البندين الاول والثانى

الباب الأول

الاستئناف

١١٩٥ — الاستئناف Appel هو تظلم من الشخص الذى حكم عليه بحكم ابتدائى يرفعه الى محكمة أعلى من التى أصدرت الحكم لتغيره أو تعدله بما يوافق مصلحته ومن أجل ذلك يكلف خصمه الذى صدر الحكم لمصلحته ليحضر أمام المحكمة العليا ليسمع الحكم بنقض أو تعديل ما حكم له به ابتدائياً

١١٩٦ — وتشمل دراسة الاستئناف أربعة فصول :

الاول — فى حق الاستئناف

الثانى — فى الاحكام التى يجوز استئنافها

الثالث — فى أثر الاستئناف

الرابع — فى اجراءات ومواعيد الاستئناف

الفصل الأول

حق الاستئناف

Du droit d'appeller

١١٩٧ — الاستئناف ، أصلياً كان أو فرعياً [١] ، خاضع للقواعد العمومية المتعلقة بامكان رفع الدعوى فيشترط اذاً لرفع الاستئناف أن يكون المستأنف ذا صفة فى الدعوى وذا مصلحة أو فائدة يدافع عنها وذا أهلية اذ

---

(١) راجع فى الاستئناف الفرعى والاستئناف الاصلى ما يأتى فى بند ١٢٠٥ ..

كان مستأنفاً لنفسه وولاية على غيره اذا كان استئنافه لحساب الغير وألاّ يكون قد رضى بالحكم صراحة أو دلالة

أصحاب الصفة

١١٩٨ — (١) الصفة : كل شخص كان طرفاً فى الدعوى الابتدائيــة يعتبر ذا صفة فى استئناف الحكم سواء كان طرفاً أصلياً فى الخصومة أو متدخلا فيها باختياره [1] أو جبراً عليه ولو لم يستأنف الخصوم الأصليون ولا يشترط أن يكون المستأنف قد ظهر بنفسه فى الابتدائى بل يكفى أن يكون قد ناب عنه غيره نيابة صحيحة : —

١ — فالقاصر الذى بلغ الرشد بعد الحكم الابتدائى الذى مثله فيه وصيه له حق الاستئناف بنفسه وكذلك المحجور عليه الذى انفك عنه الحجر

٢ — والمدينون المتضامنون الذين ناب عنهم أحدهم فى الابتدائى لهم أن يستأنفوا الحكم ولو لم يكونوا طرفاً ظاهراً فى الابتدائى [2]

٣ — والمفلس الذى مثله السنديك فى الابتدائى وأعيدت اليـه ادارة أمواله بعد ذلك

٤ — وورثة المحكوم عليه ابتدائياً

٥ — ومن آل اليه الحق المتنازع فيه بعد رفع الدعوى الابتدائية أيلولة شاملة لكل الحقوق التى على الشىء (كالمشترى والموهوب له والموصى له) فانه له استئناف الحكم الابتدائى الصادر على من تنازل عن الحق المتنازع فيه اذا كان من الذين لا يعتبرون « من الغير » (بندى ١١١١ و ١٢٣٧)

٦ — والدائنون الذين لهم رهونات مستجدة بعد استحقاق العقار المرهون فلهم استئناف حكم الاستحقاق الصادر على مدينهم اذا كان يسرى عليهم (بند ١١١١)

---

(١) الشخص الذى طلب التدخل ورفض تدخله ابتدائياً يجب عليه أن يستأنف ولا يصح له أن يتدخل فى الاستئناف لانه طرف فيه (س م ٥ مايو ١٩٠٤ مج ت م ١٦ ص ٢٣٤

(٢) قارن س م ١٤ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٤٣ نمرة ٢٨٢ الذى قرر المبدأ فيما يخص المدينين المتضامنين والذين دينهم لا يتجزأ

٧ — والدئنون العاديون الذين لم يتدخلوا فى الدعوى الابتدائية فلهم حق استئناف الحكم الذى مثلهم فيه مدينهم ، ويرفع هذا الاستئناف باسم المدين (قارن بند ١٠٣٢ فيما يتعلق بالتدخل فى الاستئناف المرفوع من المدين [1]

من لا صفة لهم

١١٩٩ — أما من لم يكونوا طرفاً فى الحكم لا بأنفسهم ولا بالنيابة فليس لهم حق استئنافه وليس لهم فى القانون الأهلى الا أن يرفعوا دعوى مستقلة بما يدعون ولكن فى القانون المختلط لهم حق المعارضة فى الحكم الذى يتعدى اليهم Tierce opposition (بند ١٢٨٧) ولهم فى كل الاحوال المانعة فى تنفيذه لأنهم لم يكونوا طرفاً فيه Res inter alios judicata allis non nocet

والحكم لا ينفذ على من لم يكونوا طرفاً فيه ولذا لا يجوز لهؤلا استئنافه :

١ — الضامن (أى الذى يجب عليه الضمان لمن تلقى الحق عنه) الذى لم يدخل فى الدعوى الابتدائية لا من نفسه ولا بناء على طلب الغير فان الحكم لا يسرى عليه

٢ — الاشخاص الذين آل اليهم الحق الذى رفعت من أجله الدعوى قبل أن ترفع هذه الدعوى ، فان الدعوى كان يجب أن توجه ضدهم لا ضد من انتقل الحق منه اليهم ، وعليه فهم ليسوا طرفاً فى الدعوى وليس لهم استئناف الحكم متى كانوا معتبرين قانوناً أنهم « من الغير » (بند ١١١١) [2]

١٠٩٩ ب — ويجب أن يكون المستأنف عليه خصما فى الحكم الابتدائى ومحكوما له فيه ولو ببعض طلباته (بند ١٢٠١) ضد المستأنف ولذلك لا يصح أن يوجه الاستئناف من محكوم عليه الى محكوم عليه آخر [3]

---

(١) قارن جارسونيه ٦ بند ١٥
(٢) قارن جارسونيه ٦ بند ١٦
(٣) قارن س ٢٧ نوفبر ١٨٩٤ حقوق ٩ ص ٣٤٢ وجارسونيه ٦ بند ٢٨ مكررا

وليس المستأنف بمكلف بتوجيه استئنافه ضد جميع خصومه المحكوم لهم بل هو حرّ فى توجيهه ضد من يريد منهم وعدم توجيهه على من لا يريد ، اللهم الا فى الأحوال الاستثنائية التى يتطلب القانون فيها وجود أشخاص مخصوصين[1] فى الدعوى مثل دعوى الاسترداد (تنفيذ بند٤١٣) ودعوى الاستحقاق (تنفيذ بند ١٠٥٩،،) والمعارضات التى تحصل فى قوائم توزيع نقود المدين على دائنيه (تنفيذ بند ١١٧٢ و١٢٢٩) فيجب حينئذ توجيه الاستئناف ضد جميع الخصوم والا كان المستأنف عرضة للحكم عليه ببطلان الاستئناف أو بغير ذلك بحسب الاحوال

الفائدة فى الاستئناف

١٢٠٠ — (٢) الفائدة أو المصلحة : لا يصح الاستئناف الا ممن له فائدة منه والفائدة هنا تنحصر فى التضرر من منطوق الحكم الابتدائى وهذا التضرر يجوز أن يكون جزئياً كما يجوز أن يكون كلياً ويعتبر الحكم ضاراً به اذا لم يقض له الا ببعض ما طلب أو اذا قضى بقبول الطلب الأصلى ورفض الطلبات التبعية كالأرباح أو المصاريف أو اذا قضى بقبول التوابع والملحقات ورفض الطلب الأصلى

ويجب أن يكون التضرر حاصلا من منطوق الحكم فاذا كان المنطوق موافقاً لكل ما طلب وجاء شىء بالحيثيات لا ينطبق على أمانىّ الشخص فليس له أن يستأنف[2]

---

(١) قارن س م ١٤ نوفمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٢١ نمرة ٤٣ الذى قضى بالمبدأ وبأن ذلك صحيح خصوصا فى حالة ما اذا كان الشخص الذى لم يستأنف ضده خصما ثالثا أدخل ولم يطلب ضده شىء فى أول درجة وشرحه س م ٨ ينساير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٤٣ نمرة ٩٤ وس م ١٩ دسمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٥٣ نمرة ١٢٧ ثانيا . وكذلك س م ٢١ فبراير ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٨٣ نمرة ٢٣٩ الذى قضى بالمبدأ وبأنه اذا كان المستأنف عليه يريد وجود أشخاص معينين فى الخصومة فله أن يدخلهم وس م ٢٩ ابريل ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٢٧ نمرة ٢٠٦ الذى قرر بان الحارس القضائى المعين بالحكم ليس خصما يجب استئناف الحكم ضده لانه ليس له مصلحة شخصية فى الخصومة

(٢) قارن استئناف مختلط ٢٧ دسمبر ١٩٠٥ مج ت م ١٨ ص ٦٧ — وقد حكم

١٢٠١ — والاستئناف حق لكل من الطرفين فى الحكم ، لهما أن يرفعاه كل على حدته اذا لم يكن الحكم موافقاً لرغائبهما فاذا طلب المدعى ألف جنيه وحكم له بخمسمائة فقط فللمدعى أن يستأنف لأنه لم يحكم له بالخمسمائة الباقية وللمدعى عليه أن يستأنف لأنه حكم عليه بخمسمائة وربما يريد ألاّ يحكم عليه بشىء قط[1]

الاهلية والولاية

١٢٠٢ — (٣) الأهلية والولاية : يشترط من الأهلية أو الولاية لرفع الاستئناف ما يشترط لرفع الدعوى على العموم (بند ٢٧؛ ،،)[2]

عدم الرضاء بالحكم الابتدائى

١٢٠٣ — (٤) يشترط لقبول الاستئناف ألا يكون المستأنف قد رضى بالحكم فاذا كان قد قَبل به ما صح استئنافه وعلى المستأنف عليه اثبات ذلك لأن رفع الاستئناف يشعر بأنه غير راض بالحكم ، وكما يكون القبول صريحاً يجوز أن يكون ضمنياً فلو أن خصماً حكم عليه بتسليم عين من الأعيان وقّع اقراراً بأن هذه العين هى ملك للمحكوم له وأنه يجب عليه أن يدفع ثمنها

بعدم قبول الاستئناف لعدم الفائدة عن الجزء من الحكم المتعلق بتغريم المحكوم عليه مبلغاً معيناً عن كل يوم يتأخر فيه عن تقديم الحساب لان هذا الحكم تهديدى (بند ٤٠٥) وللمحكمة التى أصدرته أن ترجع فيه اذا رأت انه لم يكن هناك تأخير أو أن له أسباباً وجيهة (س ٢٧ نوفبر ١٩٠٢ مج ٤ ص ١٣٢) ذلك حكم بأنه اذا استؤنف حكم تمهيدى وقبل النظر فى أمره فى الاستئناف صدر حكم فى الموضوع من محكمة أول درجة فان الاستئناف يصبح عديم الفائدة لان الحكم فيه لا يؤثر على الحكم فى الموضوع (س م ١٢ يناير ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ٩٩ نمرة ١٠٩ ثانياً ؛ واذاقدمت طلبات أصليـــة وأخرى احتياطية فانه يصح استئناف الحكم لان تقديم الطلب الاحتياطى ليس تفويضاً للمحكمة ولا هو تنازل عن الطلب الاصلى (س ٢٨ ابريل ١٩٠٠ حقوق ١٥ ص ١٩٣ و س م ١١ نوفبر ١٩١٤ رونه الشرائع ٢ ص ٩٦ نمرة ٩٨ وس م ١٥ مايو ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٧٢ نمرة ٣٥٢ أولا

(١) جارسونيه ٦ بند ١٧

(٢) قارن س ٣١ يوليه ١٨٩٢ حقوق ٧ ص ٢٢٥ الذى قرر بأن الاستئناف صحيح اذا تقدم من القاصر وطبقاً للمادة ١٣٢ مدنى لا يبطل بل للمحكمة أن تنظر فيما اذا كان يلزم حضور وليه معه أم لا وتجرى كما ترى والواقع أن الاستئناف من الاعمال التحفظية فلا يبطل لمجرد تقديمه من القاصر بل يكون لخصمه أن يطلب الضمان على صحة الاجراءات ليس الا ولذلك حكم بأن الاستئناف المقدم من المفلس صحيح (س ٢ فبراير ١٩٢٠ ع ٢١ ص ١٤٩ نمرة ٩٢

لكان هذا قبولا بالحكم ولا يصح من بعده الاستئناف وانما يشترط أن يكون العمل المستنتج منه القبول حاصلا بحيث لا يمكن عقلا أن يستنتج منه غير القبول بالحكم [1] . ولكن هذا الشرط لا يراعى فى الاستئناف الفرعى كما سنراه فى بند ١٢٠٨

ما يفيد الرضاء

١٢٠٤ — واعلان الحكم لا يفيد الرضاء به لأن المراد بالاعلان وضع حد لامكان استئناف المعلن اليه وهذا لا يمنع المعلن من استئناف الحكم فيما لا يرضيه منه [2] وانما الاعلان والتنبيه بالتنفيذ من غير أن ينص على حفظ الحق فيما لم يحكم به الحكم يسقط الحق فى الاستئناف لأن طلب التنفيذ يشعر بقبول الشخص بالحكم [3]

وتنفيذ الحكم من المحكوم عليه يسقط حقه فى الاستئناف الأصلى [4]

---

(١) قارن أسيوط حس ١٩ يناير ١٩١٠ الذى قرر بناء على ذلك بأنه اذا رفع المشترى للعقار دعوى على من نازعه فى ملكيته له وخسرها فلا يعتبر متنازلا عن حقه فى استئناف هذا الحكم اذا رفع بعد صدوره دعوى على البائع يطالبه فيها برد الثمن وس م ٦ دسمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٢٨ نمرة ٥٤ — و س ١٢ فبراير ١٩١٨ مج ١٩ ص ٩٠ الذى قرر بأنه اذا حكم بعدم الاختصاص فرفع المدعى الدعوى أمام محكمة أخرى فهذا يعتبر قبولا بالحكم بعدم الاختصاص — راجع أيضاً س م ٣ يناير ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٤٨ نمرة ١٣٥ الذى قضى بأن قبول الحكم فى الموضوع يمنع من الاستئناف فيما يتعلق بالمصاريف وحدها قلت أو كثرت ولذلك فلا يصح استئناف المصاريف وطلب تأييد الحكم من حيث الموضوع وقد استند الحكم على س م ٧ يونيه ١٩١٤ مج ت م ٢٦ نمرة ٤٠٦

(٢) قارن بنى سويف ٤ مارس ١٩٠٢ مج ٤ ص ١٥٢

(٣) قارن س ١٠ ابريل ١٩٠٦ مج ٧ ص ٢٣٦ وس ٤ فبراير ١٩١٨ مج ١٩ ص ٨٩ الذى قرر أن الاعلان مع عدم حفظ الحق يسقط الاستئناف ولكن هذا التعبير غير صحيح ويفهم من السياق أن الغرض الكلام على الاعلان والتنبيه بالتنفيذ معاً لا مجرد الاعلان ويؤكد المبدأ الذى تقول به س ١٣ ابريل ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٤٩٣ نمرة ١٦٨ و س ٨ يناير ١٩١٧ شرائع ٤ ص ٢٥١ نمرة ٦٥ — ومن باب أولى قبول تنفيذ الحكم كما اذا حكم بعدم الاختصاص وبالمصاريف وأتعاب المحاماة وقبض الخصم المحكوم له أتعاب المحاماة فان الحكم لا يمكن تنفيذه الا بدفع الاتعاب من جهة المحكوم عليه ولذلك فقبضها يعتبر قبولا بالحكم (س م ٢ يناير ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٤٧ نمرة ١٣٠)

(٤) قارن س م ٢ نوفبر ١٩١٦ جازيت ٧ ص ٥ نمرة ٢ الذى قرر أن المحكوم عليه الذى يدفع كل ما حكم به عليه أو جزءاً منه بدون أن يبين انه فعل ذلك تفاديا من النفاذ

اذا لم يكن النفاذ المعجل مأموراً به فى الحكم أو واجباً بنص القانون [1] لأنه فى هذه الحالة اذا لم ينفذ الحكم بالرضاء والاختيار فسينفذ عليه بالطرق الجبرية [2]

الفرع الأول — الاستئناف الاصلى والفرعى

الاصلى

١٢٠٥ — الاستئناف الأصلى هو أول استئناف يرفع وفيه أحد الطرفين يتضرر من الحكم ،والطرف الآخر مقتنع به يسعى فى ابقائه على حاله وتأييده بالحكم الاستئنافى

الفرعى

١٢٠٦ — أما الاستئناف الفرعى فهو الذى يرفعه المستأنف عليه فى الاستئناف الاصلى ضد المستأنف الاصلى [3] ليظهر به أنه غير راض بالحكم هو الآخر وأنه يطلب تعديله فيما يخصه كما طلب المستأنف الاصلى تعديله بالنسبة اليه ؛ ورفع الاستئنافين الاصلى والفرعى يظهر أن كلاً من الطرفين

الجبرى أو بدون ان يحفظ لنفسه حق الاستئناف يعتبر قابلا بالحكم ومتنازلا عن الاستئناف بعكس ما اذا كان المحكوم عليه قد دفع المصاريف المحكوم بها فى حكم تجارى مشمول بالنفاذ المعجل وايضاً قرر بحفظ حقوقه فانه لا يترتب عليه القبول بالحكم (س م ١٧ ابريل ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٢٢٨ نمرة ٢٤٧ أولا

(١) راجع المادة ٣٦١/ ٤٠٥ فانها تقرر المبدأ بالنسبة للاحكام التمهيدية والاحكام الوقتية و س م ١١ دسمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٢٨ نمرة ٥٣ ثانياً، الذى قضى بعدم سقوط الحق بناء على تنفيذ الحكم اذا اقتصر ذلك التنفيذ على الجزء التمهيدى و س م ١١ ابريل ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٩٧ نمرة ٢٤٥ فيما يتعلق بكل حكم مشمول بالنفاذ المعجل

(٢) راجع فى موضوع القبول جارسونيه طبعة ثانية ٦ بندى ٢٥٦٢ و٢٥٦٣ وليلاحظ أن مجرد اعلان الحكم الى الخصم فى فرنسا يسقط الحق فى استئنافه ممن أعلنه ولكن الاعلان الى وكيل الدعاوى (حاشية ١ ص ٧١٢) لا يفيد القبول لان الاول مراد به امكان التنفيذ ولكن الثانى مقصور على جريان المواعيد ، لذلك قلنا أن مجرد الاعلان عندنا لا يؤخذ منه الرضاء

(٣) وبناء على ذلك لا يكون فرعياً الاستئناف المرفوع بطريق التدخل من شخص لم يستأنف ضده الحكم بل استؤنف ضد غيره فاذا أراد الشخص المذكور أن يستأنف فيجب أن يقدم استئنافاً أصلياً لانه ليس طرفاً فى الاستئناف الاصلى (س م ٢٣ اكتوبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٥ نمرة ٣) كذلك من دعى فى الاستئناف بدون أن يكون مستأنفاً عليه ليس له أن يستأنف فرعياً حتى ولو كان مع الخصوم فى أول درجة وأخيراً ليس لخصم أن يستأنف فرعياً الا ضد من استأنف ضده أصلياً (س م ١٠ يناير ١٩١١ جازيت ٨ ص ٤٣ نمرة ٩١)

غير راض بما حكم به ابتدائياً

فائدة الفرعى

١٢٠٧ — وفائدة الاستئناف الفرعى هى تخويل صاحبه الحق فى أن يعدّل الحكم لمصلحته اذا أمكن ذلك ، لأن الاستئناف على العموم لا يفيد الا صاحبه ولا يمكن أن يضره (بند ١٢٣٥) فاذا فرضنا أن زيداً طلب الحكم على عمرو بألف جنيه فحكم له فقط بستمائة فاستأنف فان الحكم الاستئنافى لا يمكن أن ينقص شيئاً من الستمائة ولكن يجوز أن يزيد فيها ، واذاً هذا الاستئناف لا يفيد عمراً مطلقاً بل قد يضره فان أراد عمرو أن ينتفع من الاستئناف فيجب عليه أن يستأنف هو أيضاً استئنافاً فرعياً وحينئذ يجوز أن يلغى الحكم الابتدائى بالكلية أو يعدل لصالحه بمقتضى استئنافه هو لا استئناف زيد ؛ وبرفع الاستئنافين تعطى محكمة الاستئناف الحق فى الحكم لمن تشاء وكيف تشاء كما لو كانت القضية فى أول درجة وسوف نرى هـذا تفصيلا فى أثر الاستئناف (بند ١٢٣٢ ،،)

١٢٠٨ — والمميز الوحيد بين الاستئناف الاصلى والفرعى هو التاريخ فأيهما رفع أولاً فهو الاصلى وأيهما رفع ثانياً فهو الفرعى [1] والغرض من هذا الاخير هو عين الغرض من الاصلى كما تبين قبلا الاّ أنه يعتبر كدفاع ضـد الاستئناف الاصلى

ويستنتج من هذا أن الاستئناف الفرعى يجوز أن يرفع بعد الرضاء بالحكم الابتدائى لأنه فى الغالب ما رضى المحكوم عليه بالحكم الا لأن الآخر اقتنع به [2] فاذا استأنف الطرف الذى لم يقبل جاز للطرف الذى قبـل بالحكم

---

(١) ومجرد حصول الاستئناف الفرعى بصحيفة استئناف مستقلة لا يغير طبيعته (قرار المراقبة فى ١٤ مايو ١٩٠٠ ج ١ ص ٢٧٢) ولكن اذا أراد الخصم المحكوم عليه جزئياً أن يجعل استئنافه اصليا حتى بعد استئناف خصمه ، فله ذلك وفى هذه الحالة لا يستفيد من قواعد الاستئناف الفرعى كما انه لا يتأثر بنقط الضعف فيه (راجع آخر البند)

(٢) قارن س م ٢٧ دسمبر ١٩١٦ جازيت ٧ ص ٤٧ نمرة ١٣٤ الذى قضى بأنه بعد قبول الحكم اذا استأنف الخصم يصح لخصمه الاستئناف الفرعى عن النقط التى لم تستأنف أصليا

الابتدائى أن يستأنف هو الآخر ليدافع عن نفسه وليطالب بما كان قد تنازل عنه قطعاً للنزاع (بند ١٢٠٣)

ويستنتج منه أيضاً أنه يمكن تقديمه فى أى حالة كانت عليها القضية أمام الاستئناف لغاية اقفال باب المرافعة أو لغاية ما يتنازل المستأنف الأصلى عن استئنافه[1] بدون نظر لمواعيد أخرى ويصح تقديمه فى المعارضة فى الاستئناف[2] كل ذلك لأنه دفاع ضد الاستئناف الأول[3]

وأخيراً يجوز تقديم الاستئناف الفرعى فى احدى جلسات الاستئناف شفاهياً كدفع من الدفوع أو كدعوى للمدعى عليه بدون احتياج الى اعلان على يد محضر (٤٠١/٣٥٧ وقارن بند ١٢٥٣)[4]

واذ كان الاستئناف الفرعى متفرعاً عن الأصلى ومبنياً عليه[5] فانه لا يقوم الا ما قام الاستئناف الأصلى بمعنى أنه لا يقبل شكلا (بند ١٢٥٧) الا اذا كان الاستئناف الأصلى مقبولا شكلا : فاذا كان باطلا شكلا يبطل معه الفرعى[6] أوكان مقدماً من غير ذى صفة (بند ١١٩٨) أو على غير ذى

وس ١٩ ابريل ١٩١١ جازيت ٧ ص ١٢٢ نمرة ٣٦٦ ثانياً الذى قضى بان المحكوم له الذى شطب استئناف حكم تمهيدى نظراً لكسبه الدعوى موضوعيا ، يجوز له عند ما يستأنف خصمه الحكم من حيث الموضوع ان يناقشه ويفند طلبه ويعارضه بكل الطرق

(١) وقد اختلف فى القانون الفرنسى فى هل يصح الاستئناف الذى بعد قبول الحكم اذا حصل القبول بعد الاستئناف الاصلى ولكن محكمة الاستئناف المختلطة حكمت بانه لا محل للخلاف فى القانون المصرى اذ النص لا يمنع مطلقاً من الاستئناف الفرعى فى أى وقت ولا من القبول الحاصل فى أى وقت سواء قبل أو بعد الاستئناف بدون تمييز وس م ١٦ يناير ١٩١٩ جازيت ٩ ص ٧٦ نمرة ١١٥

(٢) س م ٢٥ يناير ١٨٨٣ مج ر م ٨ ص ٥٤ وراجع بند ١١٧٦ ،،

(٣) وبناء على هذه الفكرة نفسها لا يجوز للمستأنف الاصلى أن يطلب بطلان المرافعة (بند ١١٣٠ ،،) فى الاستئناف الفرعى دون أن يكون قد تنازل عن استئنافه الاصلى لانه بفرض الحكم بما طلب يبقى دائماً للمستأنف عليه حق الدفاع عن نفسه بالاستئناف الفرعى (قارن س م ٦ مايو ١٩١٦ مج ت م ٢٧ ص ٣١٤)

(٤) جارسونيه ٦ بند ٢٦ — ٣٠

(٥) الا اذا شاء صاحبه أن يجعله أصلياً كما فى حاشية ١ ص ٨٧٩

(٦) قارن س م ٢ يناير ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٤٨ نمرة ١٣٥ الذى قضى بأنه اذا كان

صفة (بند ١١٩٩ ب) فان الاستئناف الفرعى يبطل بالتبعية[1]

الفرع الثانى — استئناف الأحكام الغيابية

١٢٠٩ — الحكم الغيابى يجوز أن يكون صادراً من محكمة ابتدائية وبصفة ابتدائية فيكون قابلا للمعارضة وللاستئناف ولكن استئناف الأحكام الغيابية خاضع لشرط مهم هو أنه لايجوز الا اذا أصبحت المعارضة فيها غير جائزة أو بتعبير آخر لا يقبل استئناف الأحكام الغيابية ما دامت المعارضة فيها جائزة ؛ والحكمة فى ذلك أن المعارضة أبسط من الاستئناف بكثير لان القضية معلومة للمحكمة التى نظرتها وستنظر المعارضة ، والمصاريف أقل فى المعارضة منها فى الاستئناف ولأن المعارضة ليست طعناً فى القضاة الذين أصدروا الحكم بل بالعكس هى تظلم اليهم لأنهم حكموا دون سماع الغائب بعكس الاستئناف فهو تظلم من غلط القضاة أو جورهم (٣٥١/٣٩٦)

الغائب لايستأنف

هكذا يعللون هذا النص ، والحقيقة أنه نظام موروث عن القانون الرومانى الذى كان يستحيل فيه استئناف الحكم الغيابى من الغائب Contumax non appellat وكان أولى بالقوانين الحديثة أن تترك الحرية للغائب فهو أدرى بمصلحته ، وأن تبيح للمحكمة الاستئنافية ايقاف نظر الاستئناف مؤقتاً ورد القضية أمام محكمة أول درجة لتنظر المعارضة أمامها اذا كان لذلك داع كما فعل القانون الألمانى (مادة ٥٠٠)

١٢١٠ — ويعتبر القانون هذا الشرط من النظام العام فللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها وترفض الاستئناف اذا كانت المعارضة لا تزال جائزة

الاستئناف الاصلى غير مقبول شكلا فهذا يمنع من فحص الاستئناف الفرعى

(١) قارن س ٢٧ نوفبر ١٨٩٤ حقوق ٩ ص ٣٤٢ الذى تقضى بأنه اذا رفع محكوم عليه استئنافه ضد محكوم عليه آخر كان استئنافه باطلا لرفعه على غير ذى صفة قانونية ومثل ذلك ما لو استأنف ذلك المحكوم عليه (المستأنف عليه) استئنافاً فرعياً فان هذا يكون باطلا لبطلان الاستئناف الاصلى المرفوع ضده

وفى هذا من الغرابة ما فيه — ويسرى هذا النص على الغائب الذى يريد استئناف الحكم من قبل أن يعارض فيه كما يسرى على خصمه الذى يتضرر من الحكم الغيابى لأنه رفض بعض مطالبه ، فلا يجوز له استئنافه قبل أن يسقط حق خصمه فى المعارضة ولذا يجب على الخصم الحاضر الذى يريد أن يستأنف أن يجبر خصمه على المعارضة أولاً وذلك بأن ينفذ عليه الحكم فيضطره الى المعارضة أو الى سقوط حقه فيها اذا لم تعمل فى ميعادها بعد التنفيذ وحينئذ فقط يحل له أن يستأنف [١]

١٢١٠ ب — هذا وقد سارت الأحكام الأهلية على هذه المبادئ بدون أى اخلال بها [٢] وسارت الأحكام المختلطة على مبادئ متناقضة تمام التناقض فى الموضوع غير أنه يمكن القول الآن بأن أغلب الأحكام المختلطة قد اتبع بعض المبادئ المعقولة [٣] فقضى أولا بأن القاعدة لا تسرى الا على الغائب فهذا هو الذى يجب عليه أن يعارض ولا يستأنف بعكس خصمه فله أن يستأنف

---

(١) قارن جارسونيه ٦ بند ٣٣ — ٣٥ وراجع الاستثناءات والامثال بالبند ٣٤ وهى الاحوال التى تكون فيها المعارضة غير جائزة وتكون المادة غير ممكنة التطبيق وكذلك فى حالة ما اذا كان هناك شخصان محكوم عليهما غيابياً وعارض أحدهما وانتظر الثانى حتى يسقط حقه فى المعارضة ثم استأنف فهذا الاستئناف جائز رغم كون معارضة خصمه لا تزال منظورة أمام المحكمة ولا يكلف بأن ينضم الى زميله ، فى المعارضة التى لا تزال منظورة وذلك لان حالة كل منهما مستقلة وقارن س م ٨ مارس ١٩١٥ جازيت ٥ ص ١٠٦ نمرة ٢٧٢ ثانيا

(٢) مثلا طنطا حس ١٧ ابريل ١٩٠٦ مج ٧ ص ١٢٩ واسكندرية حس ٢٢ سبتمبر ١٩١٤ شرائع ٢ ص ١٥٨ نمرة ١٧٩ وطنطا حس ١٠ فبراير ١٩١٤ مج ١٥ ص ١٧١ نمرة ٨٩ والمراجع العديدة التى به

(٣) ومع ذلك توجد أحكام كثيرة على المبادئ المذكورة فى بندى ١٢٠٩ و ١٢١٠ منها س م ٢٠ مارس ١٨٩٩ مج ت م ١ ص ١٢٩ الذى قضى برفض الاستئناف ما دامت المعارضة قائمة ونحوه س م ٣٠ يناير ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ٢٧٧ و س م ٣ مايو ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ٢٣٥ الذى قضى بأن القاعدة تسرى على كل من الخصمين و س م ٢٥ مايو ١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ٣٢٢ الذى قضى بأن الاستئناف المرفوع أثناء ميعاد المعارضة لا يكون مقبولا وفى يومه س ص ٣٢٤ قضى أيضاً بان الاستئناف يرفض بالحالة التى هى عليها اذا رفع ضد حكم صادر على متعددين من بينهم غائب تجوز له المعارضة فى الحكم

حتى ولو كانت المعارضة قد رفعت[١] وغاية الأمر يوقف نظر الاستئناف لحين البت فى المعارضة [٢] ؛ وقضى بعض الأحكام بأن الاستئناف يكون مقبولا من المحكوم عليه غيابياً اذا قرر رسمياً بتنازله عن المعارضة [٣] وقضى البعض بأن مجرد رفعه الاستئناف يشعر بتنازله عن المعارضة ، ويكون الاستئناف مقبولا [٤]

الفصل الثانى

الأحكام التى يجوز استئنافها

١٢١١ — يفرض القانون أن كل حكم صادر من محكمة نظرت القضية لأول مرة هو حكم عليـه شبهة الخطأ أو الجور فيجيز التظلم منه الى محكمة اكبر من المحكمة التى أصدرته عدداً وخبرة أو علماً ولايحيد عن هذه الفكرة الا فى أحوال محصورة يبين فيها أن الحكم غير قابل للاستئناف — تلك هى الأحوال التى يكون فيها موضوع الدعوى صغيراً بحيث لايتحمل المصاريف التى يتكبدها الخصوم فى الاستئناف أو يكون فيها الحكم مقرراً لأعمال حصلت وتمت أمام المحكمة فقرار المحكمة فيها ما هو الا تصديق على ما وقع أمامها من الأعمال الصحيحة كالحكم الصادر بنزع الملكية وبيع العقار أو الحكم الصادر تصديقاً على صلح تمَّ بين المتخاصمين أمام المحكمة فانهما لايقبلان

---

(١) الاحكام فى هذه النقطة لا حصر لها ، منها س م ١٤ دسمبر ١٨٩٨ مج ت م ١١ ص ٤٤ و س م ٢١ فبراير ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ١٢٤ و س م ١٨ يونيه ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ٤٧٣ وجازيت ٨ ص ٢٨١ نمرة ٣٧٠ ثالثاً وقارن س م جنـــاتى ٥ دسمبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص ٢٦ نمرة ٣٠

(٢) س م ٢٣ مارس ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٢٣٣ وروته الشرائع ٢ ص ٢٥٣ نمرة ٢٧٩ — قارن القانون الالمانى بند ١٢٠٩ هنا

(٣) س م ٢٩ يونيه ١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ٣٩٠ ، وعكسه ١١ فبراير ١٩٠٩ مج ت م ٢١ ص ٢١٤ و ٤ مايو ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ٣٠٠

(٤) س م ٢ يونيه ١٩٠٩ مج ت م ٢١ ص ٣٦٨

الاستئناف لأنهما لم يفصلا فى نزاع ما وانما قررا ما تم أمام المحكمة وعلى هذه الفكرة مبنى عدم استئناف القرارات التى يصدرها قاضى التحضير فهى فى غالب الأحيان تقرير لما تم أمامه من الأعمال (راجع بندى ١٩٢ و ١٩٣)

القاعدة العامة

١٢١٢ — فالقاعدة العامة اذاً هى أن كل حكم صادر من محكمة ابتدائية أى من محكمة حكمت فى القضية بصفة محكمة أول درجة ، يجوز استئنافه دائماً ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك لسبب من الأسباب المتقدمة والاحكام التى لا يجوز استئنافها هى : —

المستثنيات

أولا — أحكام المحاكم الجزئية أو الكلية الأهليـة [1] اذا لم يزد مقدار

---

(١) س ١٢ يناير ١٨٩٩ مج ١ ص ١٣٥ وس ١٠ نوفبر ١٩١٥ مج ١٧ ص ٣١ وهناك رأى ضعيف جداً (س ٢٧ نوفـبر ١٩٠٦ حقوق ٢٢ ص ١٢ و س ٣٠ نوفبر ١٩٠٩ مج ١١ ص ١٦٧ وس ٢ ابريل ١٩١٢ مج ١٣ص ٢٦٣ وس٢٠ فبراير ١٩١٩ مج ٢١ ص ٢٩) يقول بأن الأحكام الكلية تستأنف دائماً لأنها لم تقيد بنصاب الاستئناف، ولكن هذا غيرصحيح أولا لأن الجملة الشرطية الواقعة آخر مادة ٣٤٥ تلحق كل ما جاء بالمادة وليس من دليل على أنها مقصورة على أحكام المحاكم الجزئية وثانياً لأنه لايصح أن يكون حكم القاضى الجزئى نهائياًفى موضوع ما ويكون حكم المحكمة الابتدائية ، التى هى محكمة الاستئناف بالنسبة لأحكام القاضى الجزئى ، ابتدائياً فى نفس الموضوع اذا نظر أمامها لاول مرة لسبب من الاسباب (قارن حاشية ٢ ص ٢٦٥ بخصوص المختلط)

وأما ما ذهبت اليه محكمة الاستئناف الاهلية فى حكمى ٢٠ مارس و ١٩ ابريل ١٩١٢ (مج ١٣ ص ١٩١ و١٩٢) وفى حكمها الصادر فى ٢٩ مارس ١٩١٥ (المنشور بحيثياته المستفيضة فى الشرائع ٢ ص ٢٣٧ ومج ١٧ ص ٢٨) وفى حكم ٢٢ فبراير ١٩١٦ (شرائع ٣ ص ٥٤٩) وما تلاه من الاحكام ، والتى قررت فيها أن أحكام المحاكم الابتدائية لاتستأنف إلا اذا زادت عن خمسة عشر ألف قرش فهو فى نظرنا تشريع جديد صادر من سلطة لا تملك التشريع ولكنه ليس بتقرير لحالة القانون الاهلى فى هذا الموضوع ، ومن النصوص القانونية الصريحة ما يؤيد عكسه على خط مستقيم — ذلك أولا لان المبدأ لم يقم إلا بنسائه على أن واضع القانون الاهلى قد ارتكب غلطتين فى تحرير المادة ٣٤٥ الاولى أنه كتب كلمة ألف بدلا من كلمة عشرة آلاف والثانية أنه وضع الجملة الشرطية بعد ذكر المحاكم الجزئية مع أنه كان يجب وضعها قبل الكلام على المحاكم الجزئية ثم أتت المحكمة بعد ذلك على أفكار لا يسع المقام ذكرها استنتجت منها أن قصد الشارع هو ما قالت ثم ذكرت أن نص المادة ٣٤٧ يدفع كل اعتراض لانه لو كانت الاحكام تستأنف كلها لما كان هناك معنى للتقدير — فاما القول بالخطأ المادى الحاصل دفعتين فى مادة واحدة فلا يمكن قبوله لانه لا يعدل عن النص الصريح ويؤخذ بغيره إلا اذا ثبت ثبوتا رسمياً بالاعمال التحضيرية للقانون أو بالمذكرات الايضاحية

أو قيمة المدعى به على ألفى قرش ديوانى ، أما اذا زاد أو كان المدعى به غير معين القيمة فان الحكم يكون قابلا للاستئناف (٣٤٥)

حكم دوائر الاستئناف مجتمعة

وقد تأيد رأينا هذا أخيرا بحكم دوائر الاستئناف الاهلى المجتمعة طبقا للقانون الجديد نمرة ٣٠ لسنة ١٩٢١ (بند ١٢٥٧) وذلك فى ٢ فبراير ١٩٢٢ وقد أخذ الحكم بالاسباب التى أبديناها فى الموضوع [1]

ثانياً — أحكام المحاكم الجزئية المختلطة اذا لم يزد المدعى به عن الف قرش ديوانى ولكن بعض هذه الأحكام يكون ابتدائياً يجوز استئنافه دائماً بصرف النظر عن القيمة (بند ٣٠٨)

ثالثاً — أحكام المحاكم الكلية المدنية والتجارية المختلطة اذا لم يزد المدعى به عن عشرة آلاف قرش ديوانى فاذا زاد أو كان المدعى به غير معين القيمة

الرسمية أو بالنصوص الاخرى الصريحة أن الشارع أخطا ماديا فى لفظ أو فى وضع . ثانياً — أن كل ما شاده الحكم من الاستنتاج يرد عليه بأنه وان كان صحيحا ، ويراد به تقويض أركان الرأى القائل بجواز استئناف الاحكام الكلية دائما . إلا أنه يصبح لا قيمة له ما دمنا نقرر أن الاحكام الكلية تستأنف اذا زادت قيمتها على عشرين جنيها . فطرق التقدير تكون موضوعة اذاً لحكمة وفائدة ويكون هناك محل للعمل بها دائما — وأما قول الحكم ان الدعاوى الغير المقدرة القيمة هى بلا محالة من اختصاص المحاكم الكلية فهو صحيح أيضا ولكن هذا لاينفى أن المحاكم الجزئية قد تختص بها وذلك عند الاتفاق الصريح أو الضمنى على اختصاصها

على أننا نرى أن من يراجع المواد ٣٧١ و ٥٢٥ و ٥٤٩ يجد متجليا فى خلالها تأكيد وتطبيق المبدأ الذى أراد الشارع الاهلى أن يقرره بالمادة ٣٤٥ — وذلك المبدأ هو أن الاحكام الجزئية أو الاحكام الكلية يجوز استئنافها اذا زاد المدعى به فيها على عشرين جنيها ، ومن يقارنها بما يقابلها من القانون المختلط (عند وجود المقابل وهوموجود بالمادة ٦٠٩ مختلط) يجد أن واضع القانون لم يخطئ مرتين ولكنه تعمد وضع مبدأ واحد طبقه ثلاث مرات فى ثلاث مواد مختلفات — لذلك نتمنى ان تعدل محكمة الاستئناف عن رأيها الذى ايدته فى الاحكام المشار اليها (وقد تحقق ذلك ، راجع المتن) حتى يقرره المشرع بنص جديد صريح ويعدل عن النصوص الحالية التى لا تقبل التأويل — يراجع فى هذا الموضوع مقالة زميلنا الاستاذ الدكتور يحيى الدين بك بركات فى الشرائع ٢ ص ٢٥٩ والمقالتان اللتان كتبناهما عنه فى الشرائع ايضا تحت عنوان « نقد الاحكام » — شرائع ٤ ص ١٩٠ — ٢٠٨ وص ٤٥٨ — ٤٦١

(١) الحكم لم ينشر بعد ولكننا حصلنا على صورة منه تفضل بها علينا حضرة صاحب المعالى أحمد طلعت باشا رئيس الاستئناف الذى انعقدت الدوائر المجتمعة برياسته وعضوية ثمانية عشر مستشاراً

فان الحكم يكون قابلا للاستئناف (٣٩٠ مختلط)[١]

رابعاً — الأحكام التحضيرية (بند ١٠٧١) فانها لا تستأنف على استقلال (بند ١٢٤٥)

خامساً — الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة (بند ٩١٠)[٢]

سادساً — محاضر الصلح ليست أحكاماً فلا يطعن فيها بطريق الاستئناف (بند ٧٧٠)

سابعاً — حكم القسمة لا يستأنف لكونه ليس حكما بل هو محضر (بند ١٧١ وحاشية ٢ ص ١٧٥ وحاشية ١ ص ١٧٦)

ثامناً — حكم رسو المزاد العقارى لا يستأنف الا لعيب فى شكله (بند ١١٩٣ وحاشية ١ ص ٨٧٠ و ٨٧١)

تاسعاً — بعض الأحكام التى تصدر فى مسائل التنفيذ تطبيقاً للمبدأ المقرر بالبند السابق كالحكم الصادر بنزع الملكية وكالحكم الصادر بتأجيل يوم البيع

عاشراً — الأحكام التى اتفق الخصوم على أنها تكون نهائية (بندى ١٧٦ و ٣٩٠ وبند ١٢٢٨)

الحكم فى الاختصاص

١٢١٣ — وقد رأى الشارع أن الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص وعدمه هى من الأهمية بمكان ، نظراً لصعوبة قواعد الاختصاص وارتباطها بالنظام العام الموضوع للقضاء ، فأجاز استئنافها ولو كان المدعى به أصلياً مما لا يستأنف (٣٥٠/٣٩٥)

ولكن يشترط فى هذه الحالة أن يكون الخصم قد دفع بعدم الاختصاص أمام محكمة الدرجة الاولى فرفضت الدفع فاستأنف الحكم بعدم الاختصاص أو

---

(١) هذا النص هو الذى حاولت محكمة الاستئناف الاهلية ان تنحو نحوه (ص ٤ ٨٨)

(٢) قارن س م ٢٩ دسمبر ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ٦٠ نمرة ٩٦ وس ١٥ ينساير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٦٨ نمرة ١٧٠ وكلاهما ينص على عدم جواز الاستئناف ما دام الخصم لم يعترض على اليمين ولم يختلط لنفسه بحق من الحقوق وقد رفض الاستئناف فى الحالة الثانية رغم كون الطالب يطعن بعدم وظيفة المحكمة وحس ١٣ ابريل ١٩١٥ ع ٦ ص ١١٦ نمرة ٦٨

يكون قد دفع به فأمرت المحكمة بضم الدفع الفرعى على الموضوع ، وأمرت بالتكلم فى الموضوع وحكمت فيهما سويا (بنـد ٩٨١) [١] ؛ أما اذا لم يدفع الخصم بعدم الاختصاص وحكمت المحكمة فى الموضوع فلا يجوز الاستئناف اذا لم تسمح القيمة وطبيعة الموضوع لان الحكم الموضوعى يكون بطبيعته غير قابل للاستئناف ، ومن حيث الاختصاص لا يوجد حكم فى شأنه اذ الخصم لم يدفع به ولم تحكم فيه المحكمة — قارن بند ٥٣٤ ، وبند ٥٤٦ [٢]

الحكم الصادر على خلاف حكم سابق

١٢١٤ — ورأى أيضاً حالة مخصوصة أجاز فيها استئناف الحكم مهما قلت قيمة المدعى به فيه اذا كان هذا الحكم صادراً على خلاف حكم سابق فى نفس هذا الموضوع وبين الخصوم أنفسهم ومع اتحاد السبب (٣٥٢) ، وفى هذه الحالة الحكم الذى يستأنف هو الحكم الثانى ولو قلّت قيمة المدعى به عن النى قرش ، واذا ما قدم للمحكمة الكلية أو لمحكمة الاستئناف العليا (فى المختلط لمحكمة الاستئناف العليا فقط) فانها تنظر فى الحكم الأول (لاحظ القيد الموجود فى المادة المختلطة ٣٩٧) [٣] وتصدر حكمها هى بما تراه والغرض من

---

(١) قارن س ٢٤ دسمبر ١٨٩٦ حقوق ١٢ ص ٨٤ الذى قضى بانه فى هذه الحالة لا يجوز حكم الموضوع قوة الشىء المحكوم فيه نهائيا حتى يحكم بان المحكمة التى أصدرته كانت مختصة أو يصبح الحكم بالاختصاص نهائياً بفوات ميعاد الاستئناف

(٢) قارن اسكندرية حس٥ يناير ١٨٩٩ حقوق ١٤ ص ٣٧ وس م ٣ مارس ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٢٣ نمرة ١٥١ أولا

(٣) بمقتضى هذا القيد « لا يرفع الحكم الاول الى محكمة الاستئناف المختلطة إلا اذا لم يكن قد حاز قوة الشىء المحكوم به نهائياً وقت الاستئناف » — أما اذا أصبح نهائياً وقت استئناف الحكم الثانى فان محكمة الاستئناف لا تنظر فيه وحينئذ يبقى محترما ويجب عليها أن تلغى الحكم الثانى لان الموضوع قد فصل فيه نهائياً بالحكم الاول — هذا ما يمكن أن يفهم من هذا القيد أما فى القانون الاهلى حيث لا يوجد مثل هـذا القيد فان الحكم الاول ينظر مع الحكم الثانى وتدمج المحكمة الحكمين لتحكم فى الموضوع الواحد بحكم واحد وفى القاعدة الاهلية العدل أظهر أما فى القاعدة المختلطة فاحترام الشىء المحكوم به نهائياً هو الذى نظر اليه الشارع — وقد جاءنا هذا النص من مادتين موجودتين فى القانون الفرنسى : الاولى واردة فى باب الالتماس (مادة ٤٨٠ فقرة سادسه) ، الثانية فى باب النقض والابرام (مادة ٥٠٤) ويراجع فى هذا الموضوع جارسونيـــه ٦ بند ٤٨١ وبه الشروط الواجب توافرها حتى يعتبر

اباحة الاستئناف فى هذه الحالة دفع تناقض الأحكام

والأحكام التى تستأنف لهذا السبب هى الصادرة بصفة انتهائية من محاكم أول درجة فاذا كان الحكم استئنافيا ما جاز استئنافه من جديد لأن نص المادة لا يساعد على ذلك[1] ولأن ذلك يخالف قواعد نظر القضية فى درجتين فقط، وكان أولى أن يكون النص عاماً لأنه يخفف حينئذ من مضار الأحكام المتناقضة وهو الطريقة الوحيدة الموجودة عندنا

ومثال هذه الحالة أن يصدر حكم ثم ترفع القضية من جديد فلا يتمسك

الحكمان متناقضين وبندى ٥٠٠ و٤٤٢ وما بعدهما فى الالتماس والنقض وسلطة المحكمة فى كلتا الحالتين وحكم محكمة مصر الكلية الاهلية فى ٢٢ يناير ١٩١٢ (مج ١٣ ص ٨٣) الذى قضى بأن الاستئناف انما يقبل اذا كانت المخالفة فى منطوق الحكم بالحقوق لا فيما يتعلق بالاثبات أو استبعاد أوراق أو الاعتماد عليها . وفى ١٨ نوفبر سنة ١٩١٢ (مج ١٤ ص ١٣) الذى قضى بوجوب اتحاد الخصوم والموضوع والسبب . وأسيوط فى أول ديسمبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ١٢٤ الذى قرر أن غرض الشارع هو منع تناقض الاحكام مع اتحاد سببها وموضوعها والخصوم فيها لان هذا التناقض هو الذى يؤثر تأثيراً سيئاً على فكر المتقاضين ويضعف مكانة القضاء فى نظرهم وشرحه زقازيق حس ٢٦ فبراير ١٩١٩ مج ٢١ ص ٣٢ ثم طنطا حس ٢٥ نوفبر ١٩١٦ مج ١٨ ص ٤٢ الذى قضى بعدم جواز الاستئناف اذا كان الحكم الثانى تمهيديا فقط وانه بعد صدور الحكم فى الموضوع يصح رفع الاستئناف لوجود التناقض وقد قرر الحكم أيضاً أنه عند قبول الاستئناف تعيد المحكمة النظر فى الحكم الاول الذى صدر الحكم الجديد على خلافه وتقضى فيهما معاً بما تراه بدون أن تتقيد بأيهما كان، كما هو نص المادة ٣٥٢ فلها بتقتضى ذلك الاخذ بالاجراءات السابقة ولها اجراء غيرها وهذه النقطة فى منتهى الاهمية فى تفسير المادة وتطابق رأينا تماما وبعكس ذلك قنا حس ٢٨ دسمبر ١٩١٩ مج ٢١ ص ٩٣ نمرة ٥٨ الذى قرر بأنه يجب تفسير المادة الاهلية مثل المادة المختلطة تماماً مع اختلاف النصوص وذلك محافظة على قوة الشىء المحكوم به — أفلا يرى واضعو هذا الحكم أن قوة الشىء المحكوم به ليست من الدفوع التى تهم النظام العام بمعنى أنه ليس للمحكمة أن تحكم بها من تلقاء نفسها (بند ١١١٠) وأن الافكار قد تغيرت فى هذا الموضوع تغيراً كبيراً (قارن بند ١١١١) وان من الآراء ما يستلزم حتما كون ذى الشأن من الخصوم قد تمسك أمام المحكمة الثانية بالحكم الذى سبق صدوره لمصلحته فان لم يفعل عد متنازلا عنه وسقط حقه فى الاستئناف وكانت العبرة بالحكم الثانى دون الأول (أسيوط حس ٢٠ فبراير ١٩١٧ مج ١٨ ص ٩٩ نمرة ٥٧ والمرجع الذى به) ؟

(١) كذلك اذا كان انتهائيا لمجرد الاتفاق على أن يكون كذلك طبقا للمادة ٢٩/٢٧ (س م ١٥ يونيه ١٩١٥ جازيت ٥ ص ١٦٩ نمرة ٤٣٤)

الخصم بالحكم فيصدر حكم آخر فى نفس الموضوع أو يكون الحكم غامضاً فيطلب تفسيره من المحكمة التى أصدرته فتفسره بما يخالف الحكم الأول فيرفع الحكم الثانى الى المحكمة الابتدائية أو الى محكمة الاستئناف بحسب الأحوال لتبدى رأيها فى الحكمين

١٢١٤ ب — أحكام قاضى الأمور المستعجلة المختلطة : تحكم المحاكم المختلطة باضطراد بجواز استئناف هذه الأحكام وذلك لأن استئنافها لا يمكن أن يتوقف على قيمة القضية من حيث الموضوع (بند ١٠٥٤) اذ قاضى الأمور المستعجلة لا يلتفت فى حكمه الى تلك القيمة وان القيد الوارد بخصوص النصاب فى المادة ٣٩٠ مختلط لا يشمل الا الاحوال المنصوص عليها فى المادة المذكورة وهذه لا يدخل فيها المسائل المستعجلة (١) ونحن نرى أن هذه القاعدة صحيحة ويصح أن تتبع دائماً حتى فى المحاكم الأهلية لأن العلة واحدة أمام أى المحاكم تستأنف الأحكام

محاكم الاستئناف

١٢١٥ — أحكام المحاكم الجزئية الاهلية ترفع دائماً الى المحكمة الكلية وأحكام المحاكم الجزئية المختلطة ترفع الى المحاكم الكلية المختلطة الا قضايا وضع اليد فانها ترفع الى محكمة الاستئناف العليا (بند ٤٨٢)

وأحكام قاضى الامور المستعجلة فى المختلط تستأنف أمام محكمة الاستئناف العليا (بند ١٠٥٨)

وأحكام المحاكم الكلية تستأنف أمام محكمة الاستئناف العليا

وما يستأنف من أحكام محاكم الاخطاط ينظره القاضى الجزئى الاهلى

---

(١) راجع حاشية ١ ص ٧٥٧ والحكم والاسباب التى بها و س م ١٢ يناير ١٩١٠ قضية نمرة ١٨٩ السنة الخمسة والثلاثين قضائية رواه س م ١٩ مايو ١٩٢٠ جازيت ١٠ص ١٧٢ نمرة ٢٦٣ وكان من وقائع الدعوى أن ايجار الدكان المتنازع فيه خمسمائة قرش فى السنة — فلو كانت المحكمة الجزئية هى التى حكمت فى الموضوع لكان حكمها نهائياً لكونه يقل عن عشرة جنيهات وقد ردت على ذلك محكمة الاستئناف بما هو مذكور فى المتن من أن القاضى لا ينظر فى قيمة الشىء . راجع ايضاً تنفيذ بند ٢٥٨ وفيما يتعلق بالاحكام الوقتية راجع بند ١٢٢٣ .

كيف تقدر الدعوى بالنسبة لجواز الاستئناف ؟

١٢١٦ — تكلم الشارع فى فصل الاستئناف على تقدير الدعوى بالنسبة لجواز الاستئناف فقرر بعض قواعد فى المواد ٣٤٦ — ٣٤٩ / ٣٩١ — ٣٩٤ يستنتج منها ومن القواعد العمومية المقررة بالمادة ٣٠ / ٢٨ (بند ٥٦٤ وما بعده) المبادئ الآتية : —

العبرة بالطلب

١٢١٧ — أولاً : يرجع الى مقدار الطلب فى الابتدائى لمعرفة ما اذا كان الحكم قابلا للاستئناف ولا عبرة بما حكمت به المحكمة[1] فلو أن المدعى طلب ٢١ جنيهاً مصرياً أمام المحكمة الاهلية ولم تحكم له المحكمة الا بتسعة عشر لجاز الاستئناف ولكن اذا طلب تسعة عشر فحكم بواحد وعشرين لما كان الاستئناف مقبولا لان العبرة بالطلب وانما يجوز الالتماس لان القاضى حكم بأكثر مما طلب الخصم — بند ١٢٧١ [2] .

كذلك لا عبرة بقيمة الحقوق أو الديون الواردة فى المستندات أو العقود أو الحجج التى يستند عليها الخصوم لان العبرة هى بالطلب وحده[3] ما لم يكن الطلب واقعاً على جزء من دين متنازع فيه تبلغ قيمته نصاب الاستئناف

---

(١) قارن س م ٦ مايو ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٣٧٥ الذى قضى بانه لاجل معرفة ما اذا كان الحكم قابلا للاستئناف لا يكتفى بمعرفة ما حكمت به المحكمة ولكن يجب الرجوع الى طلبات الخصوم قبل إقفال باب المرافعة أمام قضاة الدرجة الاولى وبدون التفات الى أى تغيير يحدثه أحد الخصوم فى طلباته بعد صدور الحكم

ومع ذلك ففى مادة الاوامر الصادرة بتقدير الاتعاب (بند ١١٠٣ ..) تكون العبرة بما قدره القاضى لا بما طلبه الطالب اذا لم يطلب الطالب اكثر مما قدر له ، لا فى اعلانه الامر الى خصمه ولا فى مرافعته أمام المحكمة بعد معارضة خصمه فى الامر ولم يحتفظ بحقه فى ذلك لانه يعتبر قد تنازل عن طلبه الاول ورضى بما قدر له وطلب التمسك به أمام المحكمة التى تعتبر أنها تنظر الخصومة لاول مرة لان ما قبل ذلك كان فى غير مواجهة الخصم فالطلب الحاصل أمام المحكمة هو ما قدره القاضى فقط (س م ٧ مارس ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٨٤ نمرة ٢٤٠)

(٢) بالمعنى نفسه اسكندرية حس ٣٠ دسمبر ١٩١٤ شرائع ٢ ص ١٨٦ نمرة ٢٠٥

(٣) س م ٢٠ ابريل ١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ٢٦٩ و س م ١٣ نوفمبر ١٩١٧ مج ت

(بند ٥٦٧)فاذا كان جزءاً من دين غير متنازع فيه فالعبرة بقيمة الجزء[1]

الختامي

١٢١٨ — ثانياً : يرجع الى الطلبات الختامية التى تبدى فى آخر جلسة لا الى ما فى صحيفة الدعوى لان الحكم يكون بناء على الطلبات الختامية[2] (٣٤٩/٤٩٤) وانما يراعى فى هذا ما جاء فى المادة ٣٣٦ مختلط وفى بندى ١٠٢٢ و١٠٢٣ فيما يتعلق بسبق اعلان الطلبات الاضافية ودعاوى المدعى عليه

تعدد الطلبات

١٢١٩ — ثالثاً : اذا كان المطلوب مركباً من عدة مبالغ سببها واحد فتجمع هذه المبالغ لمعرفة ما اذا كان الاستئناف جائزاً لمجموعها[3] بعكس ما اذا كان كل مبلغ منها مستقلا بذاته عن سبب الآخر فيعتبر كل مبلغ على حدة ،

م ٣٠ ص ٣٠ وكذلك س م ١٩ نوفمبر ١٩١٣ روته الشرائع ١ ص ٧٠ نمرة ١٤١ حيث جاء فيه انه لا عبرة بقيمة المستندات التى فحصها القاضى اذا كانت تشتمل على حقوق تزيد عن قيمة الدعوى اذا لم يكن فحص هذه المستندات بقصد النظر فى صحتها أو لنفاذها وانما بقصد تطبيقها على الطلب المرفوعة به الدعوى

(١) قارن س م ٣ يناير ١٩١٨ ج ت م ٣٠ ص ١٢٤حيث قضت المحكمة بانه اذا كان الطلب واقعاً على قسطين حل دفعهما ، كل قسط بخمسين جنيها فقط ، ولم يكن الدين متنازعا فى ترتبه فى ذمة المدين فان الحكم يكون غير قابل للاستئناف اذا صدر من المحكمة الكلية المختلطة لان النصاب لا يزيد عن مائة جنيه وان كانت قيمة الدين بتمامه مائتين ولكن لا نزاع حول صحة الالتزام

(٢) قارن س م ٢٦ نوفمبر ١٩٠٨ ج ت م ٢١ ص ٢٥ الذى قضى بأن العبرة بالطلبات الختامية أمام قاضى أول درجة و س م ٢٨ يونيه ١٩١٦ ج ت م ٢٨ ص ٤٤٧ و س م ٦ فبراير١٩١٧ ج ت م ٢٩ ص٢٠١ وغيرها لا يعد ولا يحصى وعلى الخصوص س م ٦ دسمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٢٨ نمرة ٥٤ الذى قرر بناء على المبدأ ان الاستئناف يكون مقبولا بالنسبة للمصاريف وحدها وهى أقل من نصاب الاستئناف اذا لم يبق نزاع فى أصل الطلبات ما دام ان آخر طلبات للخصوم فى الابتدائى كانت قابلة للاستئناف (قارن حاشية ١ ص ٨٩٢) وطنطا حس ١ ابريل ١٩١٦ ج ١٧ ص ١٧٢ الذى قرر انه اذا زادت الطلبات الختامية عن النصاب جاز الاستئناف ولو كان الطلب الاصلى ناقصاً عنه

(٣) قارن طنطا حس ٢٦ فبراير ١٩٠١ ج ٢ ص ٣٤٣ الذى قضى بان الحكم الصادر على اثنين أو اكثر من المدعى عليهم لا يجوز أن يصبح نهائيا بالنسبة للمحكوم عليهم الآخرين بفعل أحد المحكوم عليهم ومن صدر لصالحه فاذا صدر حكم على شخصين وكان قابلا للاستئناف جاز لاحدهما أن يستأنفه ولو قبله الآخر فيما يختص به وصارت قيمة الدعوى بذلك القبول أقل من نصاب الاستئناف وس م ٣ مارس ١٩٠٩ مج ت م ٢١ ص ٢٣٦ الذى قضى بانه اذا تجاوز مجموع ما قدر للخبير من مصاريف وأتعاب ، نصاب الاستئناف ، صح الاستئناف ولو كان كل منهما على حدته غير قابل له

فما زاد منها على النصاب جاز استئنافه وما لم يزد لا يستأنف[1]

الملحقات

١٢٢٠ — رابعاً : لا يعتبر فى تقدير الدعوى الأرباح التى حلت والتضمينات والمصاريف وكافة الملحقات السابقة على رفع الدعوى (مادة ٣٠ أهلى فقرة ثانية و ٢٨ مختلط ، أولاً)[2]

عدم النزاع والعرض

١٢٢١ — خامساً : العبرة فى الاستئناف بقيمة المتنازع فيه قبل الحكم فلو أن جزءاً مما حكم به لم يكن فيه نزاع ما، أو عرض من المدين على الدائن فلا يجوز ادخاله ضمن قيمة الدعوى المستأنفة (٣٤٧/٣٩٢)

وهذا النص مأخوذ عن أحكام المحاكم الفرنسية فى هذه النقطة التى تشعبت فيها آراء العلماء واختلفت أنظارهم فيها فى المبادئ وفى تفاصيلها[3]

الا أنه من المتفق عليه أن عدم النزاع أو العرض المعوّل عليه فى انقاص المدعى به هو ما حصل قبل صدور الحكم الابتدائى؛ أما ما حصل بعدصدور الحكم فلا يؤثر على جواز الاستئناف[4] ، ذلك لانه لا يصح للمحكوم عليه

---

(١) فاذا رضى الخصم بالحكم نفسه ولم يرض بتحمل المصاريف فلا يمكنه أن يستأنف فيما يتعلق بها إلا اذا كانت قيمتها تتجاوز النصاب (مصر حس ١٥ أغسطس ١٩١٧ مج ١٨ ص ١٩٠ نمرة ١٠٨ ومصر حس ٢٨ اكتوبر ١٩٠٧ مج ٩ ص ٨٣ — راجع حاشية ٢ ص ٨٩١ فيما يتعلق بالرضا بالحكم وبند ١٢٢١

(٢) قارن الحكم الاسبق فانه قرر ان المصاريف والملحقات لا تندمج قانونا فى قيمتها لا عند تقدير الرسوم أولا ولا عند استئنافها ثانيا ، ولذلك اعتبرت خارجة عن قيمة الدعوى ومنفصلة عنها تماماً ومع ذلك راجع قرار لجنة المراقبة فى ١٧ مارس ١٩٠٢ مج ٣ ص ١٦٣ الذى قرر اعتبار الحكم بالمصاريف فرعيا تابعا فى صفته للحكم فى أصل الدعوى (بند ١٢٢٣)

(٣) تعليقات دالاوزالجديدة على قانون المرافعات ملحق مادة ٤٥٣ نمرة ٣٠٧ — ٣٩٥ ص ٥٤٨ من الجزء الثانى وجارسونيه الطبعة الثانية ٥ بند ١٩٨٩ وجلاسون ٢ بند ٩٨٩ وبونفيس طبعة ١٨٨٥ بند ١٣٣٩ ص ٩١٩ ، وكريبون المستشار فى محكمة النقض والابرام فى فرنسا على الاستئناف فى المواد المدنية Crépon, Traité de l'appel en matière civile بند ٣٠٠ وما بعده من الجزء الاول ، ومذكرة المسيو تسييه على حكم منشور فى سيريه سنة ١٨٩٥ ، ١ ص ١٧ وهى فى غاية المتانة

(٤) قارن الحكم الواردفى حاشية ١ ص ٨٩٠ قبل وس م ٦ دسمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٢٨ نمرة ٥٤ الوارد فى حاشية ٢ ص ٨٩١ وس م ٣١ يناير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٩٦ نمرة ٢١٧ الذى قضى بانه اذا كان أحد الطلبات المتنازع فيها فى أول درجة قابلا للاستئناف

أن يتحكم فى تقرير حق الاستئناف أو عدمه

عدم شطر الطلب الواحد

ومن المؤكد أيضاً أن حذف ما لا نزاع فيه وما عرض من المدين لا ينقص المطلوب للدائن الا اذا كان واقعاً على أحد الطلبات L'un des chefs de la demande وذلك عند تعددها وارتباطها أما اذا كان عدم النزاع أو العرض حاصلا على جزء من طلب واحد une partie d'un chef de demande فلا تصح تجزئته[1]

أما عدم النزاع المقصود هنا فيشمل عدة مسائل منها اعتراف المدين الصريح أو الضمنى ببعض المطلوب أو دفعه اياه للدائن أو اتفاقه معه عليه — وأما العرض فلا يشمل الا العرض القانونى بالطرق المنصوص عنها فى المادة ٦٨٥/٧٧٣ وما بعدها (تنفيذ بند ١٣٢٣ ")

ولكن أيجب أن يعدّل المدعى طلباته بحسب ما تبقى له بعد الاقرار والدفع أو العرض ؟ أم يكفى لتنقيص الطلب أن تصدر هذه الأمور عن المدين حتى ينقص طلب المدعى ؟ — الجواب مختلف فيه جداً ولكننا نرى أن الدفع يسقط القيمة المدفوعة بلا داع لتعديل الطلب ؛ أما الأمور الأخرى فلا يكفى حصولها لأن الدائن ما رفع دعواه الا ليأخذ حكماً ينفذ به كل طلباته فان طلب تدوين الاقرار أو قَبل العرض فالطلب ينقص وأما ان طلب الحكم له بكامل ما طلب ابتداءً فلا ينقص الطلب ، والعرض الذى لم يقبل من الدائن

فهذا يجعل الحكم قابلا له ولو تنازل المحكوم له بعد الحكم عن الطلب المذكور مؤقتاً ورضى أن يرفع به دعوى خاصة وشرحه س م ٢٧ مارس ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٠٣ نمرة ٢١٦ الذى قضى بان الاقرار بعد الحكم بأن المطلوب كان فيه خطأ لا يجعل الحكم غير قابل للاستئناف اذا كان الباقى غير قابل له

(١) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٦ يونيه ١٨٨٩ مج ت م ١ ص ٢٢٢ ، و ٩ يونيه ١٨٩٦ مج ت م ٨ ص ٧٢ ، ومنشور لجنة المراقبة بمجموعة المنشورات سنة ١٩١٣ نمرة ٤٠ ص ١٤ وهناك بعض أحكام بالمعنى المخالف ولكن مبدأها غير صحيح لان نص المادة صريح وواضح بالفرنسية ويراجع لزيادة الايضاح نص المادة ٣٠ / ٢٨ فى أحكام الطلبات المختلفة الناشئة عن سبب واحد و س ٤ فبراير ١٩١٨ شرائع ٥ ص ٣٥٥ نمرة ٧٦ الذى قضى بأن مادة ٣٤٧ لا تنطبق إلا اذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة واسكندرية حس ٤ مايو

لا قيمة له بل يجب قبوله قبل أن يؤثر على حق الاستئناف [١] ولكن من جهة أخرى لا محل لاباء الدائن اذا كان العرض شاملا لطاب من الطلبات برمته فيعتبر العرض صحيحاً بالرغم من عدم قبوله ، أما لو كان واقعاً على جزء من المبلغ أو من طلب من الطلبات فلا يكلف الدائن بقبوله واذاً لا يؤثر على جواز الاستئناف

دعاوى المدعى عليه والمقاصة

١٢٢٢ — سادساً : اذا قدمت فى الدعوى الأصلية دعوى للمدعى عليه أو طلبت المقاصة (بند ٥٢١) فالعبرة فى الاستئناف بأكبر المبلغين ، مبلغ الدعوى الاصلية ومبلغ الدعوى الفرعية ، فلو أن أحد المبلغين يزيد عن النصاب فالاستئناف جائز بصرف النظر عن قيمة الثانى حتى ولو كان الطلبان ناشئين عن عقد واحد [٢]

واذا كان التعهد بأحد شيئين مختلفى القيمة فالعبرة بما يطلب الدائن اذا كان الخيار له ، وبما يظن أن يؤديه المدين ، وهذا هو الاصغر قيمة ، اذا كان الخيار للمدين

الاحكام الفرعية

١٢٢٣ — سابعاً : اذا كان الحكم فى الدعوى مما لا يجوز استئنافه فجميع الأحكام التى تصدر فى اثناء السير فى هذه الدعوى تحضيرية أو تمهيدية أو قطعية لا يجوز استئنافها لأنها تابعة للدعوى الأصلية التى لا يجوز استئنافها [٣] ويستثنى من ذلك ، الحكم فى مواد الاختصاص والحكم فى ردّ

١٩١٥ مج ١٦ ص ٢٩ الذى قضى بعدم جواز تجزئة الطلب الواحد

(١) انظر المراجع الواردة بحاشية ٣ ص ٨٩٢

(٢) س م ٢٧ دسمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٤٣ نمرة ٩٥

(٣) قارن طنطا حس أول ابريل ١٩١٦ مج ١٧ ص ١٧٢ نمرة ١٠١ شرائع ٣ ص ٤٩٤ نمرة ١٦٩ الذى قرر انه متى كانت الدعوى الاصلية قابلة للاستئناف فالاحكام الفرعية تكون كذلك وراجع الاحكام الاخرى الواردة فى حاشية ١ ص ٦٢٦ وأضف اليها طنطا حس ٢٨ مايو ١٩١٨ مج ٢٠ ص ١٣١ نمرة ١٠١ الذى قضى بانه اذا ترك الخصم الحكم فى الموضوع بدون استئناف حتى أصبح نهائياً فليس له أن يستأنف الحكم التمهيدى الصادر من قبل لان هذا يتبع الحكم الاصلى فى صفته الا ما استثنى — وبخصوص استئناف الحكم الصادر فى بطلان المرافعة راجع بند ١١٣٣ وحاشية ٢ ص ٨١٩ ، وفى المصاريف ص ٨٩٢

القضاة فانه يمكن استئنافهما ولو كانت الدعوى الاصلية مما لا يجوز استئنافه (٣٢٢ و ٣٥٠/٣٦٥ و ٣٩٥) وكذلك الأحوال التى يفصل فيها الحكم الفرعى فى صالح خاص يتجاوز نصاب الاستئناف أو يكون غير معين القيمة [1]

والعبرة فى الاحكام الوقتية تكون بقيمة الطلبات فيها بصرف النظر عن قيمة الدعوى الاصلية لأن هذه الطلبات تعتبر كدعاوى مستقلة [2]

١٢٢٤ — ثامناً : تتبع فى معرفة أثمان الحاصلات والبضائع كشوفات الاسعار العمومية كأسعار البورصة

ولمعرفة قيمة الايرادات المؤبدة Rentes perpetuelles يضرب الايراد فى $\frac{١٠٠}{٧}$ ولمعرفة قيمة الايرادات المؤقتة بالحياة Rentes viagéres يضرب الايراد فى $\frac{١٠٠}{١٢}$ ، اذ تعتبر الأولى كل سبعة منها بمقام مائة والثانية كل اثنى عشرة بمقام مائة

فالايراد المؤبد كالحكر الذى قدره ٧٠ جنيهاً فى السنة تكون قيمته $\frac{١٠٠\times٧٠}{٧}$ أى ١٠٠٠ جنيه

والمؤقت كالمعاش الذى قدره ١٥٠ جنيهاً فى السنة تكون قيمته $\frac{١٠٠\times١٢٠}{١٢}$ أى ١٠٠٠ جنيه (٣٤٦/٢٨ جديدة)

وتطبيقاً لقواعد تقدير الايجار وبمقتضى نص المادة ٣٤٦ أهلى (٢٨ مختلط) يضاف الى قيمة الاجرة المطلوبة باقى ما يستحق لغاية آخر العقد اذا كانت الدعوى متعلقة بفسخ الاجارة أو بصحة التنبيه على المستأجر بالاخلاء قبل أجل الاجارة ، واذا كان موضوع الدعوى هو المطالبة بالاجرة المستحقة يوم رفع الدعوى مع ما يستجد منها الى يوم التسليم فالعبرة فى الاستئناف بمجموع الاجرة الى يوم انتهاء المرافعة [3]

---

(١) قارن جارسونيه ٦ بند ٧١

(٢) ومع ذلك راجع بند ١٢١٤ ب

(٣) طنطا حس أول أبريل ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٤٩٤ نمرة ١٦٩

١٢٢٥ — تاسعاً : تتبع قواعد المادة ٣٠/٢٨ فيما لا يخالف ما جاء فى القواعد السابقة (بند ٥٦٤ ،،)

وفى جميع الأحوال التى لا يمكن فيها تقدير الدعوى إما لكون ذلك مستحيلا وإما لكون القانون لم يعين طريقة للتقدير ، تعتبر الدعوى مما يمكن استئنافه كما فى المختلط فى المواد العقارية (دعاوى الملكية وحقوق الارتفاق والانتفاع ووضع اليد) فان الدعوى بها تكون جائزة الاستئناف دائماً (١)

ولمعرفة القواعد الخاصة المتعلقة بجواز الاستئناف فى الأحكام الصادرة فى المناقضات والمعارضات فى قوائم القسمة والتوزيع بين الدائنين يراجع كتاب التنفيذ بند ١١٧٤ و بند ١٢٣٧

١٢٢٦ — وفى حالة ما اذا قدر المدعى دعواه فأقرّه المدعى عليه على هذا التقدير فيعتبر ، وينبنى عليه حق الاستئناف أو عدمه ، فاذا ما حصل نزاع فى التقدير ولم يكن هناك طريقة رسمية أو قانونية معلومة للتقدير فتعتبر الدعوى غير معينة المقدار وجائزة الاستئناف ولا يلتجئ القاضى الى رأى أهل الخبرة ولا يقدر هو الدعوى من نفسه لأنه فى الحالة الأولى تكليف للخصوم بمصاريف اضافية وفى الحالة الثانية يكون القاضى نفسه هو الذى قرر أن الحكم يستأنف أو لا يستأنف

هل جواز الاستئناف من النظام العام ؟

١٢٢٧ — القواعد القاضية بجواز أو عدم جواز الاستئناف هى من النظام العام فيما يخص المحكمة بمعنى أنه لا يتوقف على ارادة المحكمة أن تجعل حكمها ابتدائياً أو انتهائياً بل هى مقيدة فيه بنصوص القوانين ومن أجل

---

(١) ومع ذلك فاذا كان الطلب واقعا على مبلغ من المال يدفع فى حالة عدم الوفاء بتنفيذ عقد بيع عقار فان قيمة الطلب تكون هى مقدار المبلغ المذكور فقط (س م ١٣ نوفمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ١٦ نمرة ٢٥) — راجع بند ٥٧٩

هذا لا يتوقف جواز الاستئناف على المقدار الذى تحكم به المحكمة بل على « مقدار الطلب نفسه » كما سبق بيانه فى بند ١٢١٧ ،،

وينبنى على هذا أيضاً أن المحكمة الاستئنافية يجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم جواز الاستئناف فيما حكم فيه انتهائياً ويكون الاستئناف غير مقبول شكلا ويمكن التمسك بهذا الوجه فى أى حالة كانت عليها الدعوى (بند ٥١٥)

ولا يقبل اتفاق الخصوم على استئناف حكم غير قابل للاستئناف

ولا يتوقف جواز الاستئناف على ما تذكره المحكمة فى حكمها فاذا كان القانون يعتبره انتهائياً وهى قد وصفته بكونه ابتدائياً أو بالعكس فلا يكون لذكرها هذا أدنى تأثير على حق الاستئناف وانما يعتبر الوصف حتى يثبت عكسه (راجع المواد ٣٨٨ و ٣٨٩/٤٤٥ و ٤٤٦ و ٤٤٧) [١]

التنازل عن الاستئناف

١٢٢٨ — وبالعكس فيما يخص الخصوم تعتبر هذه القواعد غير ماسة بالنظام العام بل هى لفائدتهم فلهم أن يتنازلوا عنها وينتج من ذلك ما يأتى :

أولاً — يجوز للمدعى دائماً أن يعطى لنفسه حق الاستئناف بأن يزيد طلبه الى نصاب الاستئناف ولكن يتنازل بعمله هذا عن أن يحصل على حكم انتهائى من أول الأمر ويجوز للمدعى عليه الذى حكم عليه ، أن يستأنف الحكم

ثانياً — يجوز للطرف الذى صدر عليه حكم ابتدائى أن يتنازل عن حقه فى الاستئناف ولا يستأنف أصلا فيحرم من الاستئناف بفوات الميعاد : يجوز له أن يتنازل صراحة ويجوز له أن يقبل بالحكم صراحة أو ضمناً فيفقد حق الاستئناف كما سبق بيانه فى بند ١٢٠٣ ،،

ثالثاً — يجوز للخصوم القادرين على التصرف فى حقوقهم أن يتنازلوا سلفاً عن استئناف الحكم الذى يصدر عليهم فيكون انتهائياً من أول وهلة

---

(١) قارن جارسونيه ٦ بند ٥ ،،

ولا يجوز استئنافه [1] ويجوز أن يحصل ذلك فى أحكام المحاكم الجزئية والكلية بلا تمييز بل فى هذه الحالة يجوز أن يكون الاتفاق على نظر القضية أمام محكمة أقل درجة من التى كانت مختصة بحسب أصول الاختصاص (راجع المادة ٢٧ / ٢٩ والمادة العاشرة فقرة سابعة من قانون محاكم الأخطاط وبند ١٧٦ والمراجع التى به)

ويظهر لى أن العكس غير صحيح ولو أن الآراء قد تضاربت فيه فى القانون الأهلى فلا يصح للخصوم أن يرفعوا دعواهم بصفة انتهائية لأول مرة أمام المحكمة التى كان يجب أن يأتى الاستئناف أمامها وقد سبق شرح هذه النقطة فى نظرية الاختصاص (بند ٥٦١) ، أما محصلها فانه وان كان اتفاق الخصوم صحيحاً فيما بينهم الا أن المحكمة يصح ألاَّ تتقيد به ويجوز لها أن تحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها ، وفيما يتعلق بالنظام المختلط راجع بند ٥٥٩ [2]

الفصل الثالث

الآثار المترتبة على الاستئناف Effets de 'lappel [3]

١٢٢٩ — يترتب على رفع الاستئناف فى ميعاده وبحسب أصوله التى سنذكرها بعد ، أثران عظيمان : —

---

(١) قارن ملوى الجزئية فى ٢٢ يناير ١٩٠٦ مج ٧ ص ٧٥ وبنى سويف حس ١٢ ابريل ١٩٠٧ مج ٨ ص ١٤١ وس م ٢٨ نوفبر ١٩١٦ جازيت ٧ ص ١٨ نمرة ٣٢ الذى قضى بجواز التنازل عن الاستئناف وقال بعدم ضرورة البحث فيما اذا كان يصح التنازل عن المعارضة أو لا يصح (بند ١١٦٢ ج) و س م ١٠ مايو ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٤١٨ وجازيت ٧ ص ١٣٦ نمرة ٤٠١ الذى قضى بجواز التنازل عن المعارضة (بند ١١٦٢ ج) وعن الاستئناف مقدما ممن كان قادراً على الصلح ومصر مختلط حس ٢ مارس ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٢٣ نمرة ١٤٩ ثانيا بجواز التنازل عن الاستئناف مقدماً ؛ وأخيراً س م ٣ نوفبر ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ١٩ نمرة ٢٩ بالجواز الا اذا كان الاتفاق مخولا الاختصاص لقاضى الامور المستعجلة فى أمر ليس من اختصاصه (بند ٥٥٧) فيصح الاستئناف لخروج القاضى عن اختصاصه

(٢) قارن جارسونيه ٦ بند ٨ ،، ص ١٨ ،،

(٣) راجع جارسونيه ٦ بند ١٠١ الى ١١٤

الاول — أنه ينقل القضية من المحكمة الابتدائية الى المحكمة الاستئنافية
الثانى — أنه فى القانون المختلط موقف للتنفيذ
ولنلاحظ من بادئ الامر أن الميعاد نفسه هو الموقف للتنفيذ فى القانون الاهلى لا رفع الاستئناف كما فى المختلط ، كل ذلك ما لم يكن النفاذ المعجل واجباً

الفرع الأول

نقل القضية الى محكمة ثانى درجة Effet dévolutif

١٢٣٠ — ينبنى على نقل القضية الى المحكمة الاستئنافية ثلاثة أمور :
١ — خروج القضية عن سلطة المحكمة الابتدائية
٢ — دخولها فى قبضة المحكمة الاستئنافية
٣ — جواز طلبها أمام محكمة الاستئناف فى بعض الاحوال اذا كان الحكم المستأنف حكماً فرعياً

١٢٣١ — « أولا » — خروج القضية من يد المحكمة الابتدائية أى محكمة الدرجة الاولى Dessaisissement du tribunal

بالنطق بالحكم تخرج القضية من يد محكمة الدرجة الأولى فلا يمكنها أن تعدّل الحكم الذى أصدرته ولكن لها أن تفسره وأن تكمله وأن تنظر فى اشكالات التنفيذ المتعلقة به (بند ١١٠٧) فبرفع الاستئناف تزول عنها كل تلك الحقوق الى محكمة الدرجة الثانية وتنظر هذه دون غيرها فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ المعجل اذا أمرت به أو منعته محكمة أول درجة خطأ منها أو جوراً (٣٨٨ و ٣٨٩/ ٤٤٥ — ٤٤٧ وتنفيذ بند ١٤٧») وتنظر هى أيضاً دون غيرها فى جواز الاستئناف وهل رفع فى ميعاده وبحسب أصوله كما سيأتى فى بند ١٢٥٧

١٢٣٢ — « ثانياً » دخول القضية فى قبضة المحكمة الاستئنافية Saisine du tribunal d'appel : يكون لهذه المحكمة السلطة العليا على القضية الآن ، فلها أن تعدل الحكم الابتدائى أو تلغيه أو تؤيده بكامل اجزائه أو فى بعض اجزائه بحسب ما يتراءى لها [١] الا أن حقها هذا يقف عند حد محدود فهى « مقيدة فيه بمقدار ما استؤنف من الحكم » بمعنى أنه لا يطرح أمامها ، ولا يكون لها سلطة على تعديله أو الغائه ، الا فيما يخص الجزء المستأنف منه ؛ وهذا الاثر هو المعبر عنه باللاتينية بقولهم « لا سلطة الا فيما استؤنف بالذات » Tantum devolutum quantum appellatum

وينبنى على هذه النظرية النتائج المهمة الآتية [٢] : —

١٢٣٣ — (١) اذا كان هناك قضية صدرت فيها أحكام متعددة فالاستئناف لا يشمل الا الحكم الذى استؤنف بالذات والأحكام المرتبطة به تمام الارتباط : مثلا اذا صدر حكمان على شخص أحدهما يلزمه بدفع دين مخصوص والآخر يلزمه بدفع أرباحه فاستئناف الحكم الأول يترتب عليه حتماً استئناف الثانى ولو لم يطلب ذلك ولكن استئناف الثانى لا يترتب عليه حتماً استئناف الأول [٣]

وكذلك فى المختلط لا يترتب على استئناف الحكم الأصلى استئناف الأحكام التحضيرية والتمهيدية حتماً وبدون طلب خاص بل يجب طلب استئنافها بالذات اذا أريد ذلك وهذه نظرية القانون الفرنسى والقانون المختلط [٤]

---

(١) قارن س م ١٩ مارس ١٩٢١ جازيت ١١ ص ٧٣ نمرة ١٠٩ حيث كان من آثار الاستئناف فى قضية مستعجلة محكوم فيها بالاخلاء ان تمكنت محكمة الاستئناف من تطبيق قانون الاجارات رغم كون الحكم الابتدائى صدر تحت سلطان القانون القديم والاستئناف هو الذى سمح لها بتطبيق القانون الجديد لان القضية دخلت فى قبضتها

(٢) قارن جارسونيه ٦ بند ١٠١ — ١٠٣

(٣) بخصوص استقلال الاحكام فى مادة الضمان (بند١٠٣٥ ...) واحتمال جواز الاستئناف فى الحكم الاصلى وعدمه بالنسبة لحكم الضمان أو العكس راجع س م ٢٩ اكتوبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص ٩ نمرة ٦ وقارن س ٦ نوفبر ١٩٠٦ حقوق ٢٢ ص ٣٣

(٤) قارن جارسونيه ٦ بند ١٥٥ وس م ٣٠ ابريل ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٤٣ نمرة

وهذه الأحكام هى وحدها التى يصح استئنافها وقت استئناف الحكم الموضوعى وبدون أن يترتب على عدم استئنافها من قبل ، سقوط الحق بسبب فوات أى ميعاد (بند١٢٥١) بعكس الأحكام القطعية الفرعية فان لها استقلالا يستلزم استئنافها على حدة فى ميعادها الخاص بها وبدون انتظار لاستئناف الحكم فى الموضوع [١]

ولكن القانون الأهلى على ان استئناف الحكم فى أصل الدعوى يترتب عليه حتماً استئناف جميع الأحكام التحضيرية والتمهيدية التى سبق صدورها فى الدعوى اللهم الا اذا تبين للمحكمة الاستئنافية أن المستأنف قد قبل تلك الأحكام قبولا صريحاً فحينئذ لا يتناولها الاستئناف الاصلى (مادة ٣٦٢) [٢] ولنلاحظ أن هذه المادة لا نظير لها فى القانون المختلط [٣] وعليه فاستئناف الحكم الاصلى فيه لا يشمل الا الاحكام المرتبطة به ارتباطاً يستحيل معه تركها بدون نظرها مع الدعوى الاصلية

---

٢٨٣ الذى قرر بعدم جواز شمول الاستئناف ، لحكم تمهيدى لم يستأنف صراحة ولو كان ذلك ظاهراً من أسباب الاستئناف ولم يذكر لمجرد الاهمال ؛ وعكسه تعليق الجازيت

(١) قارن س م ١١ دسمبر ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٢٨ نمرة ٥٣ أولا الذى قرر ذلك حتى فى حالة اشتمال الحكم الفرعى القطعى على نص تمهيدى (بند ١١١٣) واسكندرية حس ٢١ يوليه ١٩١٤ شرائع ٢ ص ١٥٧ نمرة ١٧٧ الذى قرر وجوب استئناف الحكم بالايقاف على حدة لكونه فرعياً قطعياً (بند ١٠٧١) وشرحه طنطا حس ١٣ يناير ١٩١٤ شرائع ١ ص ٣١٢

(٢) ومع ذلك قارن س ٣٠ مايو ١٩١٢ مج ١٢ ص ٣٣٢ نمرة ١١٧ الذى قضى بأن استئناف الحكم التمهيدى الذى حصل تنفيذه برضا المستأنف له جائز القبول اذا كان استئنافه مع استئناف الحكم فى أصل الدعوى وأما اذا استؤنف قبل استئناف الحكم فى أصل الدعوى فالاستئناف غير مقبول ونحن نرى أن هذا التعبير غير صحيح لان العبرة فى مادة ٣٦١ هى بالقبول الصريح لا بالتنفيذ اذ هذا لا يفهم منه القبول نظراً للنفاذ المعجل (بند ١٢٠٤) فاذا ثبت القبول صراحة فالاستئناف ممنوع سواء على استقلال أو مع الحكم الاصلى الا اذا استجد استئناف فرعى (بند ١٢٠٣)

(٣) ولا فى القانون الفرنسى ويظهر أن أصلها مأخوذ عن مبدأ جاء بأحد أحكام النقض والابرام فى فرنسا صدر فى ٢١ ابريل سنة ١٨٧٤ (دالloz ٧٤ ١ ٤٤٣) وهو مبدأ وجيه جداً — راجع جارسونيه ٦ بند ١٠١ وحاشية ٦ عليه

تعدد الطلبات

١٢٣٤ — (٢) اذا كان الحكم المستأنف متضمناً عدة طلبات plusieurs chefs de demandes فالاستئناف لا يشمل الا الطلبات المخصوصة المطلوب استئنافها اللهم الا اذا كان مجموعها كُلاً لا يتجزأ كما فى مَثل الدين والارباح السالف ذكره فيجوز أن يقبل الشخص الحكم فى الموضوع ويستأنف الحكم بالارباح أو بالمصاريف فقط

فائدة الاستئناف لرافعه فقط

١٢٣٥ — (٣) استئناف الحكم الذى يقضى لكل طرف بشىء مما يدعى لا يشمل الا الجزء من الحكم الذى يتضرر منه المستأنف واذا أراد الخصم الآخر أن ينتفع من الاستئناف فيجب عليه أن يقدم استئنافاً فرعياً كما سبق بيانه ١٢٠٧ ،،

على ما حكم فيه فقط

١٢٣٦ — (٤) تأتى القضية أمام المحكمة الاستئنافية بالحالة التى خرجت بها من يد المحكمة الابتدائية ولا يمكن أن يتناول الاستئناف شيئاً لم يكن قد قضى فيه بالحكم الابتدائى ومن هذا يظهر لنا حكمة عدم قبول أغلب الطلبات الجديدة فى الاستئناف لاول مرة كما سيشرح فى بند ١٢٥٨ وحكمة عدم امكان التدخل الهجومى فى الاستئناف (بندى ١٠٣٢ و ١٢٦٠)

تعدد الخصوم

١٢٣٧ — (٥) اذا كان فى القضية خصوم متعددون وكل منهم يدافع عن مصلحة له مستقلة عن مصلحة غيره ، فالاستئناف المرفوع من أحدهم لاتعود فائدته الا عليه ، والاستئناف المرفوع ضد أحدهم لا تأثيرله الا بالنسبة لهذا الأخير ؛ ولايتعدل الحكم الا لصالح المستأنف ؛ ولا يتعدى المستأنف عليه ؛ وفى كلتا الحالتين لايتعدى الطرفين فى الاستئناف الى من لم يكن طرفا فيه ممن صدر الحكم لهم أو عليهم

مثلاً ثلاثة من الورثة يرفعون دعوى على أربعة أشخاص استأجروا منهم مائة فدان فيحكم فى الابتدائى بوجوب دفع كامل الاجرة ؛ استأنف أحد المستأجرين الحكم فحكم له استئنافياً بتنقيص الاجرة ؛ الثلاثة الآخرون لا ينتفعون من هذا الحكم ولهم أن يستأنفوا الحكم الاول ان كان لايزال

الاستئناف جائزاً وليس لهم أن يتدخلوا فى الاستئناف المرفوع من أحدهم[1] ويمكن تصور المثل أيضاً فيما اذا رفضت دعوى الورثة فاستأنف أحدهم ؛ ولكن استئناف الواحد ، فى حالتى التضامن[2] والالتزام الذى لا يتجزأ[3]، يفيد الباقين فيمكنهم أن يدافعوا فيه بدون أن يكونوا قد استأنفوا هم أنفسهم والحكم الذى يصدر يسرى عليهم ، وتدخلهم أضمن لهم اذ به يتأكدون من أن زميلهم قد دافع كما يجب بغير اهمال ولا تواطؤ[4]

طلب الموضوع أمام الاستئناف

١٢٣٨ — « ثالثاً » جواز طلب الدعوى الاصلية بالمحكمة الاستئنافية Droit d'évocation : استثناء من القاعدة المقررة ببند ١٢٣٢ يجوز للمحكمة الاستئنافية كلية كانت أو محكمة الاستئناف العليا (وفى المختلط محكمة الاستئناف العليا فقط) المرفوع أمامها حكم فرعى أى غير فاصل فى الموضوع (بند ١٠٧٠) أن تطلب الدعوى الاصلية Evoquer le fond لتحكم فيها قبل أن يصدر الحكم فى هذه الدعوى من المحكمة الابتدائية ، وذلك اذا حكمت بابطال الحكم الفرعى ؛ فبدلا من أن ترد القضية للمحكمة الابتدائية لتحكم فيها ثم تأتى القضية أمام الاستئناف مرة ثانية ، تطلبها[5] لتحكم فيها من أول

---

(١) كذلك من تدخل فى أول درجة فرفض تدخله ليس له أن يتدخل فى الاستئناف بل يجب عليه أن يستأنف الحكم، أو يستأنف عليه الحكم أحد الخصوم الآخرين — أسيوط حس ١٢ مايو ١٩٠٣ مج ٥ ص ١٦٧

(٢) قارن س م ٣٠ مايو ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ٢٨٦ و س م ٣١ يناير ١٩١٢ جازيت ٢ ص ٨٤ وس م ٣ مايو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٢٣ نمرة ٣٦٩ و س ٢٥ دسمبر ١٩٠٠ مج ٣ ص ٣٩ بخصوص رفع الاستئناف من أحد الخصوم

(٣) س م ١٤ ابريل ١٨٨٧ رواه بوريلى ص ٤١٦ وس م ٢٣ فبراير ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ١٣٢ و س ٣ يونيه ١٩٠١ حقوق ١٦ ص ٢٢١ ومج ٣ س ١٦٨ ومحكمة مصر المختلطة فى ٢ مارس ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٢٤ نمرة ١٥٢

(٤) جارسونيه ٦ بند ١٣٤ — ١٣٩ و س م ١٤ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٤٣ نمرة ٢٨٢

(٥) وبعد صدور الحكم الاستئنافى يجب الرجوع الى محكمة أول درجة ما دام ان الاستئناف لم يشر لا فى منطوق حكمه ولا فى حيثياته الى كونه يطلب القضية (س م ٢٧ مارس ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٢٢٩)

وهلة حكماً انتهائياً ؛ والحكمة فى هذا الاستثناء توفير المصاريف على الخصوم وخوف المحكمة الاستئنافية من جور المحكمة الابتدائية أو اهمالها لتغيظها من ابطال حكمها

وهاك الاحوال التى يجوز فيها للمحكمة أن تطلب الدعوى الاصلية للحكم :

١٢٣٩ — (١) اذا كان الحكم المستأنف حكما تمهيدياً وألغته المحكمة الاستئنافية وكانت الدعوى الاصلية صالحة للحكم ، فاذا كان الحكم التمهيدى فى محله وأيدته محكمة الاستئناف فليس لها أن تطلب الدعوى الاصلية بل يجب ابقاؤها بالمحكمة الابتدائية التى لها وحدها الحق فى الحكم فيها ابتدائياً [(١)]، وأما كون القضية صالحة أو غير صالحة للحكم فهذا ما يترك لتقدير المحكمة الاستئنافية (٣٧٠ / ٤١٤)

١٢٤٠ — (٢) اذا كان الحكم المستأنف متعلقاً بالاختصاص أو بارتباط الدعوى بأخرى أو بكون نفس الدعوى مرفوعة أمام محكمة أخرى ، وأبطلته المحكمة الاستئنافية وكانت الدعوى صالحة للحكم جاز كذلك للمحكمة الاستئنافية أن تطلب القضية لتحكم فيها [(٢)] ولكن يشترط فى هذه الأحوال أن تكون الدعوى قابلة للاستئناف [(٣)] بمعنى أنها تزيد فى القيمة على ما تحكم فيه المحاكم انتهائياً (٣٧١ / ٤١٥ ؛ بند ١٢١٢)

١٢٤١ — (٣) يجوز فى القانون المختلط (مادة ٤١٦) لمحكمة الاستئناف أن تطلب القضية أيضاً لتحكم فيها كلما حكمت ببطلان حكم بناء على كونه غير

---

(١) راجع س م ٢٠ فبراير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٤٣ نمرة ٢٨٣ تاسعاً

(٢) كما اذا رفعت دعوى بطلب تعويض عن الاعتداء على وضع اليد ، أمام محكمة كلية مختلطة ، فالحكم الاستئنافى الذى يلغى هذا الحكم لعدم الاختصاص (بند ٤٨٢) له أن يطلب القضية للحكم فيها مباشرة (س م ٢٨ ابريل سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٧٠ نمرة ٢٥٨ ثانياً

(٣) راجع س م ١٣ مارس ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١١٣ نمرة ١٨٧ حيث قضى بعدم جواز طلب القضية لان قيمتها لا تسمح وقد كان الاستئناف مقبولا لانه واقع على حكم متعلق بالاختصاص

مستوف للاجراءات والأصول اللازمة فلو أنها حكمت ببطلان الحكم الابتدائي لعدم سماع أقوال النيابة مثلا فيجوز لها أن تطلب الدعوى الأصلية وتسمع أقوال النيابة وتحكم هى فيها بدلا من أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة ثم تنظرها مرة ثانية فيما بعد[1]

ولكن هذا لا يصح اذا كان الحكم الاول صادراً من محكَّمين مفوضين بالصلح بين الخصوم ولهم حق الحكم نهائياً (٧٠٥/ ٧٩٤) وفى هذه الحالة لا سلطة لها على الحكم فى الموضوع لان استئناف حكم المحكمين ما رفع اليها الا لتقضى فى صحة الحكم أو بطلانه لا لتقضى فى موضوع الدعوى[2]

١٢٤٢ — وحق طلب القضية بالصفة المتقدمة وفى الأحوال المذكورة آنفاً[3] ما هو الا اختيارى لمحكمة الاستئناف أو للمحكمة الكلية بحسب الأحوال فلها أن تستعمله أو لا تستعمله كما يتراءى لها

واذا طلبت المحكمة القضية فيجب أن تصدر حكمها على حاصل ما تم فى المرافعات أمام محكمة أول درجة وهذا ينتج من اشتراط القانون أن تكون القضية صالحة للحكم فيها وينبنى على هذا أيضاً أنه يجب أن يصدر الحكم فى الموضوع مع الحكم الذى تطلب به القضية وليس لها أن تأمر بتحقيقات

(١) راجع مثلا لالغاء حكم س م ٧ نوفمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٦ نمرة ٥ فقد حكمت فيه المحكمة بقبول الاستئناف لبطلان الحكم رغم عدم جواز الاستئناف طبقاً للمادة ٤١٠ تجارى مختلط وقضت بطلب القضية والحكم فيها

(٢) بعكس ما اذا حكم الابتدائى باحالة القضية على المحكمين وألغى هذا الحكم فى الاستئناف فيصح طلب القضية لان الذى الغى هو حكم الاختصاص (بند ١٢٤٠) — س م أول مايو ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٥٩ نمرة ٣٢١ ثانياً

(٣) فى غير تلك الاحوال لا يجوز طلب القضية — قارن س م ١٢ فبراير سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٢٧ نمرة ١٦١ الذى قضى بأن الغاء حكم صادر برفض دعوى المدعى فى أول درجة بناء على قبول دفع بعدم جواز نظر الدعوى لا يسمح للاستئناف بنظر القضية بل يجب ردها الى محكمة أول درجة لتحكم فى موضوعها والاحكام العديدة المشار اليها فيه وشرحه س م ٦ يناير ١٩٢١ جازيت ١١ ص ٧٣ نمرة ١١١ الذى قضى بالمبدأ بناء على أن طلب القضية يضيع على الخصوم درجة من درجات التقاضى فلا يصح الالتجاء اليه إلا فى الاحوال المنصوص عليها خاصة وفيه مقارنة بين القانون المختلط والقانون الفرنسى

جديدة ولا أن تؤجل سماع الخصوم الى جلسة مستقبلة [1]

الفرع الثانى — ايقاف التنفيذ

Effet suspensif

١٢٤٣ — الاستئناف موقف للتنفيذ — هذه هى القاعدة العامة فى جميع القوانين الا أنها تختلف فى التطبيق :

ففى القانون الفرنسى والقانون المختلط رفع الاستئناف هو الموقف للتنفيذ فيجوز اذاً تنفيذ كل حكم بعد اعلانه والتنبيه بتنفيذه بأربع وعشرين ساعة ولا عبرة بكون الحكم قابلا أو غير قابل للاستئناف ، وتقديم الاستئناف نفسه هو الموقف للتنفيذ [2] وبمجرد رفع الاستئناف يصبح التنفيذ غير جائز، اللهم الا اذا كان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل فانه ينفذ بالرغم من الاستئناف

أما فى القانون الاهلى فمجرد كون الحكم قابلا للاستئناف يمنع من تنفيذه الى أن يسقط حق الاستئناف بفوات الميعاد ، ولا يشذ من هذه القاعدة الا الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل فانها تنفذ ولا يوقف تنفيذها لا الاستئناف ولا ميعاده ، وكذلك الأحكام الغيابية تنفذ لغرض مخصوص ولكن المعارضة توقف تنفيذها (بند ١١٦٤)

---

(١) قارن جارسونيه ٦ بند ١٠٤ — ١٠٩ و س م ٧ مارس ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ١٧٩ الذى قضى بعدم جواز صدور حكم بالتحقيق من الاستئناف فى أحوال الطلب واصدار حكم آخر فى الموضوع و س م ١١ فبراير ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ١٦٧ الذى قضى بعدم جواز نظر محكمة الاستئناف فى نتيجة تحقيق لم تنظر فيها محكمة أول درجة ؛ وشرحه س م ٢٣ ابريل ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٥١ نمرة ٣٠٥ وأخيراً س م ٢٤ نوفمبر ١٨٩٧ مج ت م ١٠ ص ١٦ الذى قضى بأنه لا طلب إلا اذا كان من المتيسر الحكم فوراً وفى نفس الحكم الذى يقضى بالطلب

وبخصوص تطبيق هذه القواعد المدنية على المسائل الجنائية راجع حكم محكمة جنايات بنى سويف وحكم النقض الذى أيده فى ١٩ يناير ١٩١٨ مج ١٩ ص ١٨ — ٢٧

(٢) قارن حكم المنصورة المدنية المختلطة فى ٢٤ ابريل ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٤١ نمرة ٢٣٩ الذى قضى بان الاستئناف يوقف التنفيذ ولكن لا يلغيه ولذلك فهو يبقى الى أن يتأيد الحكم فى الاستئناف فيصح الاستمرار فيه أو يلغى فيلغى

انما الاستئناف أو ميعاده لا يمنع الدائن من اتخاذ الاجراءات التحفظية التي يراها مفيدة له كحق الاختصاص أو حجز مال المدين لدى الغير

أما معرفة الأحوال التي يجوز فيها أن يكون الحكم قابلا للنفاذ المعجل فهي من مواد السنة الرابعة وتدرس مع التنفيذ

الفصل الرابع

مواعيد الاستئناف واجراءاته

الفرع الأول — مواعيد الاستئناف

١٢٤٤ — القواعد المتعلقة بمواعيد الاستئناف لا تسرى الا على الاستئناف الأصلي أما الاستئناف الفرعي فيعتبر دفاعاً ضد الاستئناف الأصلي ولا يمكن رفعه قبل هذا ولكن متى رفع الاستئناف الأصلي فان الاستئناف الفرعي يجوز فى أى حالة كانت عليها الدعوى أمام محكمة الاستئناف لغاية اقفال باب المرافعة فيه

المبحث الأول — متى يجوز تقديم الاستئناف الأصلي ؟

١٢٤٥ — يجوز تقديم الاستئناف بمجرد خسارة الدعوى فى الابتدائى ولا لزوم لانتظار مواعيد مخصوصة الا فى حالتين : —

الاحكام الغيابية

الأولى — الأحكام الغيابية لا يجوز استئنافها الا اذا مضت مواعيد المعارضة فأصبحت المعارضة غير جائزة فمن اليوم الذى لا يصح فيه المعارضة يبتدئ ميعاد الاستئناف فى الأحكام الغيابية وقد سبق بيان هذه النقطة فى بند ١٢٠٩

الاحكام التحضيرية

الثانية — الأحكام التحضيرية لايمكن استئنافها بمجرد النطق بها بل يجب

أن ينتظر ريثما يصدر الحكم فى أصل الدعوى فحينئذ يمكن استئناف الحكم التحضيرى مع استئناف الحكم الصادر فى أصل الدعوى (٣٦٠/ ٤٠٤)

والحكمة فى هذا أن الأحكام التحضيرية انما تصدر فى أثناء المرافعة لمجرد استيفاء التحقيقات ، ولا يؤخذ منهـا ما يدل على ما تحكم به المحكمة فى أصل الدعوى فهى حينئذ ليست موجهة ضد خصم مخصوص فى الدعوى بمعنى أنها لا يمكن أن تضره ، واذاً يكون التظلم منها فى غير محله وسابقاً لأوانه اذ لا فائدة للمستأنف من استئنافها حالا وانمـا هو يبتغى من وراء عمله هذا ، التعطيل والتأخير (بند ١٠٧٢ وحاشية ٣ عليه)

أما اذا صدر الحكم فى الدعوى فحينئذ يجوز استئناف الأحكام التحضيرية مع الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية بل استئناف الدعوى الأصلية فى القانون الأهلى يشمل حتما استئناف الحكم التحضيرى ولو لم ينص على استئنافه كما سبق بيانه الا اذا ثبت أمام المحكمة أن الخصم قد قبل به صراحة (٣٦٢ و بند ١٢٣٣)

الاحكام التمهيدية

١٢٤٦ — أما الأحكام التمهيدية فهذه تدل على ما ستحكم به المحكمة فى الدعوى الأصلية وحينئذ تضر بأحد الخصوم فيجوز لمن يتضرر منها أن يستأنفها حالا بغير انتظار لصدور الحكم فى الدعوى الأصلية كما له أن يستأنفها عند استئناف الحكم فى أصل الدعوى بدون أن يترتب على التأخير فى ذلك سقوط حق طالب الاستئناف ولو سبق تنفيذ تلك الأحكام برضائه ، والحكمة فى ذلك أن هذه الأحكام واجبة التنفيذ حتما بنص القانون رضى الخصم بها أو لم يرض وأن الرضاء بالتنفيذ لا يستلزم فى هذه الحالة الرضاء بالحكم اذ هذا واجب له التنفيذ المؤقت حتما بصرف النظر عن الاستئناف (٣٩٤/ ٤٥١ وراجع بند ٧٢ و بند ١٠٧٢ والحاشية عليه)

وفى القانون الأهلى استئناف الحكم الأصلى يشمل حتما استئناف الحكم التمهيدى اذا لم يكن قد استؤنف من قبل كما سبق بيانه (بند ١٢٣٣)

الاحكام الوقتية

١٢٤٧ — وأما الاحكام الوقتية (بند ١٠٧١) فجائزة الاستئناف بمجرد

صدورها ويجوز أيضاً استئنافها مع الحكم فى أصل الدعوى بدون أن يترتب على ذلك سقوط حق طالب الاستئناف ولو سبق تنفيذ تلك الاحكام برضائه اذ تنفيذها واجب حتما بصرف النظر عن الاستئناف (د ٣٩٠/٤٥٢) والرضاء بالتنفيذ المعجل لا يستلزم الرضاء بالحكم (بند ١٢٠٤)، ولكن لا يترتب على استئناف الحكم الأصلى استئناف الحكم الوقتى (راجع المادة ٣٦٢)

المبحث الثانى — الى متى يقبل الاستئناف

مواعيد الاستئناف

١٢٤٨ — ميعاد الاستئناف ستون يوماً فى المواد الكلية وثلاثون يوماً فى المواد الجزئية وخمسة عشر يوماً فى الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة وفى التفليس وفى توزيع أموال المدين على دائنيه على العموم سواء كان التوزيع بحسب الدرجات أو كان قسمة بين الغرماء وفى الشفعة، كل ذلك اذا لم يكن فى القانون مواعيد مخصوصة أقل من هذه المواعيد (٣٥٣ و٣٥٥/ ٣٩٨ و٤٠٠) كما هو الحاصل فى استئناف حكم المعارضة فى تنبيه نزع الملكية (٥٤٩/٦٠٩) وفى المعارضة فى قائمة شروط البيع العقارى فى المختلط (٦٤٣) وفى دعوى الاستحقاق العقارية (٦٠٠ ٦٨٥) فان ميعاد استئنافها عشرة أيام ؛ وثمانية أيام فى المعارضة فى قائمة شروط بيع الايرادات والسندات والديون (٩٦: / ٥٦٠) وخمسة أيام فى رد القضاة (٣٢٢/ ٣٦٥) وفى استئناف حكم رسو المزاد العقارى (٥٨٦/٦٦٨) واستئناف حكم الحلول فى المختلط (٦٧٨) ويضاف الى أغلب هذه المواعيد مواعيد مسافة الطريق (٣٥٤/٣٩٩ — بند ١٢٥٢ ب)

ابتداء الميعاد

١٢٤٩ — ويبتدئ ميعاد الاستئناف من يوم اعلان الحكم الابتدائى الى الخصم نفسه أو الى محله الأصلى أو الى محله المعين أى المختار فى صحيفة الدعوى الابتدائية، إذ بالاعلان يكون لدى الخصم صورة الحكم باسبابه فيمكنه أن يتحقق منها ويتدبر اذا كان من مصلحته أن يستأنف ؛ ولا عبرة بحضور الخصم فى المحكمة وقت النطق بالحكم ولا بمعرفته به بأى طريقة

أخرى غير الاعلان على يد محضر وليس المراد بهذا أن الاستئناف لا يجوز الا بعد الاعلان فان الاستئناف بالعكس جائز بمجرد النطق بالحكم الابتدائى وانما المراد أن ميعاد الاستئناف الذى يجب أن يقدم فيه ، يجرى حتماً من يوم اعلان الحكم فاذا مضى الميعاد بدون استئناف ضاع حق الاستئناف وأصبح الحكم الابتدائى انتهائياً

واذا لم يعلن الحكم فلا يجرى ميعاد الاستئناف ، ويكون الاستئناف جائزاً ما لم يعلن الحكم ويمضى الميعاد أو تفوت خمس عشرة سنة من يوم النطق بالحكم الابتدائى

واذا كان الاعلان من الأهمية بهذا المكان فيجب أن يكون اعلاناً صحيحاً الى نفس الخصم أو محله الأصلى أو المختار [1] وواقعاً ممن صدر له الحكم ويريد الانتفاع بما أمر به ومشتملا على صورة كاملة للحكم وأن تسليمه يتم بواسطة المحضر فاذا لم يكن الاعلان صحيحاً فلا يجرى الميعاد من يومه بل يكون الاستئناف جائزاً مدة خمس عشرة سنة

لا يبتدئ الميعاد الا فى حق المعلن اليه

١٢٥٠ — وينبنى على أن ميعاد الاستئناف لا يجرى الا من يوم الاعلان أن الميعاد لا يسرى الا على من أرسل اليه الاعلان [2] فاذا فرضنا أن زيداً طلب الف جنيه من خالد وحكم له بسبعمائة فقط فأعلن الحكم الى خالد فان ميعاد الاستئناف يكون ستين يوماً بالنسبة لخالد تجرى من يوم الاعلان ، أما زيد فانه لم يعلن اليه شىء وخسر شيئاً مما يدعيه فله أن يستأنف ليحصل على الثلاثمائة الباقية له ، ولا يمكن أن يتحدد له ميعاد الاستئناف من تاريخ اعلانه خالداً بالحكم اذ عمل الشخص نفسه لا يلزمه بميعاد يتقيد به Nul ne se forclôt soi-même فلأجل أن يضيع على زيد حق الاستئناف يجب أن

---

(١) راجع ما يترتب على عدم بيان محل صحيح فى اعلان الحكم وتأثير ذلك على ميعاد الاستئناف فى حاشية ٣ ص ٩١٢

(٢) قارن بنى سويف ٤ مارس ١٩٠٢ مج ٤ ص ١٥٢ ؛ و س ٢٢ فبراير ١٩١٦ مج ١٧ ص ١٢٥

يعلن اليه خالد الحكم الذى خسر به شيئاً من دعواه حتى يتقيد بالميعاد وما لم يعلن اليه الحكم فله خمس عشرة سنة يستأنف فيها (بند ٢٥)

انما يجب ملاحظة أن هذه القاعدة قد ألغيت فى القانون المختلط بموجب المادة ٣٩٨ الجديدة المعدلة بقانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ الذى جعل اعلان الحكم فاتحاً للميعاد ضد المعلن والمعلن اليه على السواء (راجع بندى ٢٥ و٦٣٨) [١]

١٢٥١ — وهناك أحوال مخصوصة لا يجرى ميعاد الاستئناف فيها من يوم الاعلان وها هى : —

١ — فى الأحكام الغيابية لا يبتدئ ميعاد الاستئناف الا من اليوم الذى تصبح فيه المعارضة غير جائزة ، بدون لزوم لاعلان جديد لأنه قد سبق لامحالة اعلان الحكم وتنفيذه من قبل (بند ١٢٠٩)

٢ — فى الأحكام التحضيرية لا يبتدئ الميعاد الا من يوم اعلان الحكم فى الدعوى الاصلية كما سبق بيانه وكذلك الاحكام التمهيدية والوقتية فلا يضيع الحق فى استئنافها الا اذا لم تستأنف مع الحكم الاصلى أو بالاكثر فى ميعاد استئنافه لا بعده ، ولا يحتسب الميعاد اذاً من يوم اعلانها (٣٦١/٤٠٥)

٣ — بعض الاحكام بمقتضى نص فى القانون يبتدئ ميعاد استئنافها من يوم النطق بها استثناء كالحكم فى رفض طلب رد القضاة (٣٢٢ / ٣٦٥) وكالحكم برسو المزاد (٥٨٦/٦٦٨)

٤ — اذا صدر الحكم الابتدائى بناء على ورقة مزورة فلا يبتدئ ميعاد الاستئناف الا من اليوم الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم فيه بثبوت التزوير (٣٩٥ /٤٠٣ وقارن بند ١٢٧٥)

٥ — اذا صدر الحكم بالزام أحد الخصوم لعدم ظهور ورقة قاطعة فى

---

(١) ولكن لا يسرى الميعاد على من لم يعلن ولم يعلنه خصمه اللهم الا فى أحوال التضامن وعدم التجزئة — س م ١١ يناير ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٤٧ نمرة ١٣٣ وهو يروى عن المذكرة الايضاحية للقانون

الدعوى حجزها الخصم الآخر فلا يبتدئ الميعاد الا من اليوم الذى ظهرت فيه الورقة بعد حجزها (٣٥٩)، ويشترط القانون المختلط فى هذه الحالة أن يكون ظهور الورقة فى هذا اليوم ثابتاً بالكتابة دون غيرها من أدلة الثبوت (٤٠٣ مختلط) وهذا قطعاً للتنازع فى تاريخ ظهورها لأنه على هـذا التاريخ يتوقف ميعاد الاستئناف (قارن بند١٢٧٤)

١٢٥٢ — احتساب ميعاد الاستئناف وسريانه : فى الأحوال المخصوصة التى نص القانون على أن ميعاد الاستئناف يبتدئ من يوم معلوم ، وفى الأحوال المعتادة التى يبتدئ فيها الميعاد من يوم الاعلان لا يحتسب ذلك اليوم ولا يدخل ضمن الميعاد وانما يكون لطالب الاستئناف ، الحق فى تقديم طلبه فى ظرف الستين أو الثلاثين أو الخمسة عشر يوماً المحددة للاستئناف وآخر يوم يصح فيه الاستئناف هو اليوم الستون أو الثلاثون أو الخامس عشر[1] وبانقضاء هذا اليوم[2] دون أن تكون وصلت صحيفة الاستئناف لنفس الخصم أو لمحله[3] ، فى الميعاد الجائز فيه تسليم الاعلانات (بند ٦٨٨) ، يضيع حق الاستئناف على من أعلن بالحكم فلم يستأنف أو على العموم على من أعطى له حق الاستئناف فى ميعاد مخصوص فلم يستأنف والعبرة بحصول الاعلان بالفعل لا بتسليم الورقة الى قلم المحضرين لاعلانها (بند ٦٤٢ والحاشية ٣ عليه)

---

(١) بخصوص مواعيد المسافة راجع البند ١٢٥٢ ب

(٢) اذا لم يكن يوم عطلة رسمية (بند ٦٤٣) قارن حكم النقض الاهلى الجنائى فى ١٤ يناير ١٨٩٩ حقوق ١٤ ص ٢١٧ الذى نقض الحكم لكونه اعتبر الاستئناف متأخراً لحصوله فى اليوم التالى لآخر الميعاد الذى كان يوم عطلة كيوم الجمعة

(٣) ولكن اذا عين المستأنف عليه عند اعلان الحكم الابتدائى للمستأنف محل اقامة له فأعلنه المستأنف فى الميعاد بصحيفة الاستئناف فى هذا المحل واتضح انه غير مقيم فيه ثم أعلنه بعد ذلك فى محله الحقيقى ولكن بعد مضى مواعيد الاستئناف كان هذا الاستئناف صحيحا من جهة الميعاد (طنطا حس ٢٣ دسمبر ١٩١٣ شرائع ١ ص ١٢١ نمرة ٢٤٢

وراجع تعليقنا فى الشرائع ٤ ص ٤٤٠ — ٤٤٣ على حكم يقرر المبدأ بشكل أضبط ويقول إن ميعاد الاستئناف يبتدئ من جديد من يوم رجوع الورقة غير معلنة الى من طلب اعلانها والمراجع والاحكام التى أتينا عليها فى هذه المقالة

ومن هذا يتبين أن ميعاد الاستئناف ليس بكامل اذ اليوم الأخير داخل ضمن الميعاد الذى يجب العمل فيه ، فاذا فات هذا اليوم ضاع حق الاستئناف إلا اذا كان يوم عيد فيمتد الى اليوم الذى بعده (بند ٦٤١)

وميعاد الاستئناف يسرى على جميع الناس سواء كانوا بلّغاً أو قصّراً أو محجوراً عليهم فلا يزاد لهم ولا يتساهل فيه بالنسبة اليهم

ولكن فى حالة واحدة نص عليها القانون بالذات ، هى موت المحكوم عليه ، يوقف ميعاد الاستئناف ولا يحسب الباقى من الميعاد الا بعد اعلان الحكم للورثة فى آخر محل كان لمورثهم والحكمة ظاهرة فان مشاغل الموت أو جهل الورثة يحول بينهم وبين تقديم الاستئناف فى ميعاده الأول (٣٥٨) وهذا المبدأ تطبيق جزئى للنظرية العامة فى ايقاف الدعوى بوفاة أحد الخصوم (بند ١٠٠٧ الى ١٠١٢)

وكذلك الحال فى المختلط وانما تعطى للورثة المواعيد المقررة فى قانون أحوالهم الشخصية لقبول التركة أو رفضها (بند ١٠٠١ ،،) زيادة على ما بقى من ميعاد الاستئناف (٤٠٢ مختلط)

بعكس حالة موت المحكوم له فان القانون لم ينص على الايقاف بسببها[1] ومع ذلك فاننا نرى جواز الحكم بأن ميعاد الاستئناف قد أوقف فعلا ، فى الأحوال التى يثبت فيها للمحكمة أن المحكوم عليه ما كان يستطيع اعلان استئنافه الى ورثة المحكوم له لسبب من الأسباب المتولدة عن الوفاة ، وبذا لا يكون هناك ايقاف قانونى فى حالة وفاة المحكوم له ويكون المحكوم عليه ملزماً بالاستئناف فى ميعاده فان لم يستطع ذلك فعليه أن يثبت للمحكمة أن الوفاة أو احدى نتائجها هى التى منعته ، ويكون للمحكمة سلطة تقدير هذا العذر[2]

---

(١) قارن س ١١ ابريل ١٩١١ مج ١٢ص ١٥٨ وعكس ذلك طنطا حس ١٥ ابريل ١٩١٦ رويناه فى مقالة لنا على نقد الاحكام فى الشرائع ٤ ص ٤٤١ ،، وعلقنا عليه فيها طويلا

(٢) راجع فى تفاصيل هذا الرأى وأسانيده القانونية مقالتنا المشار اليها فى الحاشية السابقة ص ٤٤٣ ابتداء من بند ٥ الى ٢١ منها

ميعاد المسافة ورأى دوائر الاستئناف المختلط

١٢٥٢ ب — ميعاد المسافة : اختلفت الآراء من الوجهة النظرية فيما اذا كان من اللازم زيادة مواعيد الاستئناف بميعاد المسافة المنصوص عليه فى المادة ١٧ / ١٩ واذا كان هناك محل للزيادة فما هى الجهات التى تحسب بينها المسافة ؟ ومما يجعل الاشكال جديا اختلاف مواعيد الاستئناف اختلافا كبيرا يتراوح بين ستين يوما وعشرة أو خمسة أيام من يوم الاعلان . فالشراح الفرنسيون والأحكام اتفقوا على عدم الزيادة مطلقاً على المواعيد الواسعة [1] ولكن القانون المصرى نص على زيادة مواعيد المسافة (٣٥٤ / ٣٩٩) عقب الكلام على الميعادين الكبيرين (٦٠و٣٠يوماً)[2] وجرت المحاكم المختلطة من قديم على زيادة مواعيد المسافة الى كل مواعيد الاستئناف[3] واعتبرت المسافة الكائنة بين المحل الذى أعلن فيه الحكم الى المحكوم عليه[4] والمحل الذى يجب فيه الاستئناف وهو مقر المحكمة التى يكون فيها الاستئناف ؛ ولكن الدائرة الثانية فى محكمة الاستئناف المختلطة خطأت هذا الرأى فى حكمها الصادر فى

---

(١) قارن جارسونيه ٦ بند ١٤٦

(٢) وربما جاز لمستنتج أن يقول ان هذه المواعيد هى وحدها التى تقبل زيادة المسافة أى بخروج الميعاد المذكور فى المادة ٣٥٥ / ٤٠٠ وهو الخمسة عشر يوما . ومما لا شك فيه أن القانون نص صراحة على عدم زيادة مواعيد أخرى الى ميعاد الاستئناف فى رد القضاة وهو خمسة أيام (٣٢٢ / ٣٦٥) ونحن لا نرى صحة الاستنتاج الاول ونرى عدم زيادة أى مواعيد مسافة فى حالة تحديد الميعاد من يوم صدور الحكم كما هى الحال فى حكم رسو المزاد

(٣) بهذا المعنى أحكام عديدة منها ٢٢ مايو ١٩١٣ ج ت م ٢٥ ص ٤٠٢ والاحكام المشار اليها فيه وفى حكم الدوائر المجتمعة الآتى ذكره بعد

(٤) فاذا كان اعلان الحكم قد حصل فى المحل المختار فى مدينة الاستئناف فلا مسافة لان اعلان الحكم قد حصل فى مدينة الاستئناف نفسها وذلك بصرف النظر عن المحل الحقيقى للمعلن اليه لان العبرة هى بالمحل الذى أعلن فيه الحكم لا بمحل المحكوم عليه : س م ١٢ يونيه ١٩١٧ ج ت م ٢٩ نمرة ٤٩٢ وهذا مطابق لرأى الدوائر المجتمعة ولكن اذا أعلن الحكم فى المحل المختار وكانت هناك مسافة بين هذا وبين محكمة الاستئناف فميعاد المسافة محتم (س م ٨ ابريل ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٦٢ نمرة ٢٣٤

٢٢ فبراير ١٩١٧ [١] فأحيلت المشكلة [٢] على الدوائر المجتمعة فأقرّت الرأى الأول وقضت بصحته وأيدته بأسباب عملية وتاريخية سديدة [٣] ومع ذلك فان هذا الرأى لا يزال محلا للنقد لكونه ناقصاً لم يأخذ من المسألة الا بطرف واحد[٤]

الفرع الثانى — كيف يرفع الاستئناف ؟

صحيفة الاستئناف

١٢٥٣ — يرفع الاستئناف الأصلى[٥] بورقة تسمى صحيفة الاستئناف Acte d'appel تعلن الى الخصم أو الخصوم [٦] بالكيفية والأوضاع المقررة

---

(١) جازيت ٧ ص ٨٣ نمرة ٢٣٨ ومج ت م ٢٩ ص ٢٥٠ حيث ارتكن الى أن المحكوم عليه الذى أعلن اليه الحكم ليس مطلوبا منه الحضور الى المحكمة فى ميعاد الاستئناف حتى يزاد اليه الميعاد المذكور وانما مطلوب منه أن يعلن خصمه فى هذا الميعاد وبناء على ذلك يصح أن يضاف الى ميعاد الاستئناف ميعاد مسافة أخرى هى المسافة بين المحل الذى أعلن فيه الحكم الى المحكوم عليه والمحل الكائن به قلم المحضرين المختص باعلان الاستئناف لان هذا الميعاد ينقص ميعاد الاستئناف اذا لم يضف اليه

(٢) بالحكم الصادر فى ٥ يونيه ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٦٧ نمرة ٤٧٧ الذى بين التناقض وأحال على الدوائر المجتمعة (بند ٣١٨)

(٣) الحكم صادر بتاريخ ٢٦ يونيه ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٦٧ نمرة ٤٧٧ ومج ت م ٢٩ ص ٥١٣ ومن أسبابه أن المعلن اليـــه يحتاج غالباً الى استشارة محام يسكن فى دائرة الاستئناف ؛ وصحيفة الاستئناف تشتمل على تعيين محل مختار فى مدينة الاستئناف ؛ وعند نشأة المحاكم المختلطة كانت اعلانات الاستئناف تقدم حتما الى قلم محضرى محكمة الاســـتئناف ويعلن الحكم بواسطة هذا القلم لذلك كان واجباً أن يزاد الميعاد بين الجهة التى أعلن فيها الحكم ومحكمة الاستئناف وراجع نقد هذا الحكم فى الجازيت ٧ ص ١٦٥

(٤) اذا رجعنا الى المادة ٣٥٤ / ٣٩٩ وجدناها تنص على « مواعيد المسافة » بالجمع ولا تبينها فلأى سبب يقتصر على زيادة ميعاد المسافة بين المحل الذى أعلن فيه الحكم ومحل محكمة الاستئناف ولا يضاف ميعاد المسافة بين محل محكمة الاستئناف والمحل الذى يعلن فيه الاستئناف مثلا فاذا فرضنا أن المحكوم عليه كان فى اسكندرية والمحكوم له فى مصر فلا تعطى مسافة (راجع حاشية ٤ ص ٩١٤) بعكس ما اذا كانا فى مصر جميعاً فان ميعاد المسافة بين مصر واسكندرية يعطى لمن هو مقيم فى مصر مع كونه سيعلن استئنافه من قلم محضرى محكمة مصر ويسلم الاعلان فى مصر — راجع النقد الوارد فى الجازيت ٧ ص ١٦٥

(٥) فيما يتعلق برفع الاستئناف الفرعى راجع بند ١٢٠٨

(٦) راجع بند ١١٩٩ ب فيما يتعلق بصفة المستأنف عليه وفيمن يجب حتما رفع الاستئناف عليهم وأضف الى ذلك ان محكمة الاستئناف المختلطة قد حكمت أخيراً بأن المستأنف عليه ليس

فيما يتعلق بأوراق المحضرين

ويجب أن تشتمل هذه الورقة على البيانات الآتية :

١ — جميع ما يذكر فى أوراق المحضرين على العموم

٢ — تاريخ الحكم المستأنف حتى يمكن الرجوع اليه وفحصه[1]

٣ — ذكر الأسباب المرتكن عليها فى الاستئناف حتى يستعد الخصم للرد عليها ، وكذلك تذكر أقوال وطلبات المستأنف حتى يعلم المستأنف عليه ما يراد منه أو به[2]

٤ — تعيين محل مختار للمستأنف فى البلدة الكائنة بها محكمة الاستئناف

له حق مطلق فى الحصول على حكم بعدم قبول الاستئناف لمجرد كون المستأنف لم يرفع استئنافه على جميع الاشخاص الذين يعتبرهم القانون خصوما فى الدعوى (كما هى الحال فى الشفعة مثلا) بل ان للمحكمة الحق فى أن تراعى جانب العدالة وتأمر من تلقاء نفسها باعلان الشخص الذى أهمل ولها تأجيل القضية الى أجل قريب فى هذه الحالة وتكون المصاريف الناشئة عن ذلك على عاتق من أهمل فى الاعلان — س م ٢٩ يناير ١٩١٩ جازيت ٩ ص ٧٦ نمرة ١١٤ وقارن س ١٢ يناير ١٨٩٩ حقوق ١٤ ص ٥٢٠

وفيما يتعلق بتسليم صورة من صحيفة الاستئناف الى كل خصم على حدة راجع بند ٦٧٣ ، ، و س م ١٨ يناير ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٦١ نمرة ١٨٤ الذى قضى بان القاعدة هى تسليم صورة مستقلة الى كل خصم واذا كانت بعض الاحكام قد أجازت تسليم صورة واحدة لمستأنف عليهم متعددين فهذا لم يحصل إلا فى حالة ما اذا كانوا جميعهم قد وكلوا محامياً واحداً ليترافع عنهم فى دعوى بذاتها وكان التسليم حاصلا لهذا المحامى نفسه باعتباره طرفا واحدا ممثلا لاشخاص متعددين ولذلك يبطل الاستئناف الذى أعلن بصورة واحدة لشخصين مختلفين فى غير هذه الحالة

وفيما يتعلق باعلان استئنافين عن حكمين لخصم واحد صدر الحكمان لمصلحته فلا بطلان اذا كان الحكمان صادرين فى يوم واحد وفى موضوعين مرتبطين وكان من الممكن الحكم فيهما سويا (س م ٩ دسمبر ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ٤٣ نمرة ٤٨)

(١) اذا حصل خطأ فى تاريخ الحكم المستأنف فلا حرج اذا كان من الواضح أن الخطأ ظاهر ولا محل معه للالتباس (س م ١٩ دسمبر سنة ١٩١٨ جازيت ٩ ص ٧٥ نمرة ١١٣ وس ١ يونيه ١٨٩٩ ع ١ ص ١٣٢ وأسيوط ٢٥ يناير ١٩١٠ مج ١١ ص ١٨٨ وبند ٦٦٣)

(٢) يبطل الاستئناف الذى لا تذكر فيه أسبابه حتى ولو أحال المستأنف على المذكرات التى حررها فى أول درجة (مصر مختلط حس ٢ مارس ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٢٣ نمرة ١٤٩ كذلك يبطل اذا اكتفى بطلب تعديل الحكم بحسب ما يتراءى للمحكمة وبدون ذكر أسباب (س ٢٧ اكتوبر ١٩٠٩ مج ١١ ص ٥٧ والمراجع التى به)

أو المحكمة الكلية التى ستحكم فى طلبه ان لم يكن سا كناً فى تلك البلدة فان لم يفعل فلا بطلان ولكن يصح اعلان الأوراق اليه بمجرد توصيلها لقلم كتاب المحكمة (٣٦٤/٤٠٨)

٥ — تاريخ الجلسة التى تحددت لحضور المستأنف عليه أمام المحكمة الاستئنافية[1]، وميعاد التكليف بالحضور أمام الاستئناف لا يكون أقل من ثلاثة أيام فى المواد التجارية والمواد الجزئيـة والمستعجلة ولا أقل من ثمانية أيام فى المواد الأخرى من تاريخ الاعلان (بند ٧١٧ „) ، ويضاف الى هذا الميعاد ميعاد المسافة ولا ننس أن هذا الميعاد كامل يجب أن يمر هو وميعاد المسافة قبل يوم الحضور لجلسة الاستئناف [2] ؛ وانه يراعى ولو عند اعادة الاعلان أمام الاستئناف (حاشية ١ص ٥٢٣)

وهذه البيانات واجبة حتما (الا ذكر المحل المختار) فاذا لم تذكر كانت صحيفة الاستئناف باطلة (٣٦٣/٤٠٦ و ٤٠٧)

وتعلن صحيفة الاستئناف الى نفس الخصم (بند ٦٧٨) أو فى محله الأصلى (بند ٦٧٩ „) [3] أو فى محله المختار فى أثناء المرافعة أمام محكمة الدرجة الأولى (بند ٦٨٢ مكرراً) — ٣٦٥/٤٠٩

---

(١) وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطه بان مجرد تعيين يوم عطلة ، لحضور جلسة الاستئناف ، بدلا من يوم من أيام العمل ليس وجهاً لبطلان الاستئناف الذى رفع فى الميعاد القانونى (س م ١٧ فبراير ١٩١٦ جازيت ٦ ص ٨٤ نمرة ٢٥٤ وس م ١٨ ابريل ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٠٣ نمرة ٢٩٥ ؛ وبالعكس س ٢٨ يناير ١٩١٩ مج ٢٠ ص ٩٢)

(٢) ومع ذلك راجع بند ١٠١٤ وطبقا لما ذكرناه فيه قد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بانه لا يصح التمسك بالبطلان الناشئ عن عدم مراعاة ميعاد الاعلان أمام الاستئناف اذا حضر الشخص فى هذه الحالة لا يكون له إلا أن يطلب التأجيل لميعاد يسع تحضير دفاعه (س م ٢٩ مايو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٤٨ نمرة ٤٣٤ وملاحظة الجازيت عليه

(٣) اذا لم يمكن الاعلان فى المحل الاصلى لعدم وجود أحد فيه مثلا فلا يصح الاعلان الى المحافظة متى كان للشخص محل مختار فى صحيفة دعواه ولذلك يبطل الاستئناف المعلن الى المحافظة (س ٧ دسمبر ١٩١٤ شرائع ٢ ص ١١٨ نمرة ١٢٢)

تقييد الاستئناف فى القانون الأهلى

القيد محتم فى الاهلى

١٢٥٤ — لا يكنى فى القانون الأهلى أن يعلن المستأنف لخصمه صحيفة الاستئناف من أجل أن يكون الاستئناف صحيحاً كما فى المعارضة بل يجب حتماً تقييد الاستئناف بالجدول العمومى المعد لقيد القضايا قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة بالأقل[1] ودفع الرسوم الباقية وقت القيد فان لم يقيد الاستئناف هكذا كان باطلا كأن لم يكن

ولكن يجوز أن يكون للمستأنف عليه مصلحة فى نظر الاستئناف لأنه مثلا يريد أن يستأنف فرعياً فيصح له اذا علم بأن الاستئناف لم يقيد قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة أن يقيده هو ويدفع المصاريف ولكنه لا يفعل ذلك غالباً ؛ وله أيضاً ، اذا رأى أن الجلسة المحددة لنظر الاستئناف بعيدة جداً أن يكلف المستأنف بقيد استئنافه فيرسل له انذاراً على يد محضر فى محله الأصلى أو فى محله المختار أو فى قلم كتاب المحكمة[2] بحسب الأحوال وينبه عليه بأن يقيد الاستئناف وللمستأنف بعد ذلك ثمانية أيام غير ميعاد المسافة[3] يقيد فى خلالها الاستئناف : فان فعل فاستئنافه صحيح واذا لم يفعل بطل الاستئناف واعتبر كأنه لم يكن[4]

---

(١) أى يكون القيد فى اليوم السابق على اليوم الذى يليه اليوم المحدد للمرافعة (س ١٥ ابريل ١٩١٢ مج ١٣ ص ٢١٨) واذا وقع آخر الميعاد المحدد للقيد فى يوم عطلة رسمية صح القيد فى اليوم الذى يليه (س ٣١ دسمبر ١٩١٤ شرائع ٢ ص ١٢٣) ولكن لا يضاف الى الثمانى والاربعين ساعة أى ميعاد مسافة (س ٧ دسمبر ١٩١٥ شرائع ٣ ص ٢٣٤ نمرة ٥٣)

(٢) ويعتبر الاعلان صحيحاً فى قلم الكتاب عند عدم وجود محل مختار ويسقط الاستئناف بناء على الانذار المذكور ولو حصل فى قلم الكتاب (س ٢٢ نوفمبر ١٩١٦ شرائع ٤ ص ١٦٩ نمرة ٥١ و ٢٣ يناير ١٩١٧ شرائع ٤ ص ٢٥٢ نمرة ٦٦ وغيره كثير) ويجب أن يكون الانذار بورقة مستقلة حتى يحدث أثره (س ٢٠ مارس ١٩١٨ ١٩ مج ص ١٠٧)

(٣) بين محل اقامة المستأنف والمحكمة الواجب فيها القيد (س ٢٣ ستمبر ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٢٣ نمرة ٣٠)

(٤) راجع المادة ٣٦٣ أهلى المعدلة بقانون نمرة ٤ لسنة ١٩١١ الصادر بتاريخ ١٦

عدم لزوم القيد في المختلط

١٢٥٥ — أما القانون المختلط فانه لم يوجب القيد على المستأنف أو المستأنف عليه فأيهما تعجل جاز له القيد ، وعدم القيد لا يبطل الاستئناف

الفرع الثالث — المرافعة فى الاستئناف

١٢٥٦ — اذا قيدت القضية وأتت أمام المحكمة الاستئنافية فهذه تتبع فيها كل ما تتبعه محكمة ابتدائية ما ، فى المرافعات والتحقيقات واصدار الاحكام ؛ وواجب الخصوم وحقهم مثله فى الابتدائى (٣٦٦/ ٤١١) الا أن للاستئناف بعض قواعد أساسها أنه دعوى أمام محكمة الدرجة الثانية وان الاستئناف لا يباح الا بشروط معينة خاصة به

المبحث الأول - واجب المحكمة

١٢٥٧ — يجب على المحكمة الاستئنافية أن تنظر فى نقطتين أساسيتين :

من حيث الشكل

أولا — هل الاستئناف مقبول شكلا ؟ ولا يكون مقبولا شكلا اذا كان القانون لا يبيح الاستئناف فى القضية المستأنفة أو كان لا يبيحه الا بشروط أو بعد زمن مخصوص كما اذا كان الحكم غيابياً والمعارضة فيه لا تزال جائزة من المستأنف ، أو كان الاستئناف مرفوعاً بعد فوات المواعيد المقرّرة له أو كان مرفوعاً بعد أن قبل المستأنف بالحكم صراحة أو دلالة الا فى الاستئناف الفرعى ؛ ففى هذه الأحوال يكون الاستئناف غير مقبول شكلا

فبراير والداعى لصدور هذا القانون هو أنه قد تضاربت أحكام محكمة الاستئناف فى تفسير المادة القديمة تضارباً مفضياً الى ضياع الحقوق فقد صدرت فى سنة ١٩١٠ عدة أحكام متناقضة ونشر منها ثلاثة فى مجموعة سنة ١٩١٠ كل حكم منها يقرر مبدأ يخالف ما قرره الحكمان الآخران فرأت محكمة الاستئناف فى ١٩ يناير سنة ١٩١٠ مج ١١ص ١٨١ أن يقع تاريخ جلسة الحضور أمام الاستئناف فى ظرف ثمانية أيام والقيد فى ظرف هذه المدة أيضاً ؛ ورأت فى حكم ٣ مايو ١٩١٠ مج ١١ ص ٢٥٨ أن يكون التكليف بالحضور أمام الاستئناف بعد مضى الثمانية الايام والقيد كذلك بعد مضى الثمانية الايام ورأت فى حكم ٥ مايو ١٩١٠ مج ١١ ص ٢٦٠ أن الاستئناف يكون لاغياً اذا حصل قيده بعد مضى الثمانية الايام وان التكليف بالحضور يكون بعد ثمانية أيام فتلافياً لهذا التناقض المعيب ورحمة بالمتخاصمين صدر القانون نمرة ٤ لسنة ١٩١١

ويجوز التمسك ببطلانه فى أى حالة كانت عليها القضية لغاية انتهاء المرافعة ، وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها [١] الا فى الحالة الأخيرة وهى حالة القبول بالحكم فلا بد من أن يتمسك بها المستأنف عليه ؛ ويجوز فى الاستئناف التمسك بأوجه الدفع الفرعية كالدفع بعدم الاختصاص وببطلان صحيفة الاستئناف [٢] وغيرها من الأوجه التى رأيناها فى الكلام على الاجراءات المعتادة .

من حيث الموضوع

ثانياً — هل الاستئناف مقبول موضوعاً ؟ تنظر المحكمة أيضاً فى موضوع الدعوى أصحيحة هى أم باطلة أم بعض المدعى به صحيح والبعض غير صحيح وتحكم فى ذلك بحسب ما يعطيها الاستئناف من الحقوق [٣] وما يلزمها به من الواجبات المتقدمة [٤]

الاحالة على الدوائر المجتمعة

هذا ولكل دائرة من دائرتى محكمة الاستئناف المختلطة أن تطلب انضمام الدائرتين الأخريين اليها ليصدر الحكم منها مجتمعات ، وذلك فى أحوال مخصوصة سبق الكلام عليها (بند ٣١٨)

فى الاهلى أيضاً

. وقد أعطى هذا الحق نفسه بمقتضى القانون الجديد نمرة ٣٠ لسنة ١٩٢١

---

(١) تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بان الاستئناف قدم بعد ميعاده — طنطا حس ١٧ ابريل ١٩٠٦ مج ٧ ص ١٢٩ ؛ وتحكم من تلقاء نفسها بانه غير مقبول لكون قيمة الدعوى دون النصاب — زقازيق حس ١٢ مايو ١٩٠٨ مج ١٠ ص ٢٠

(٢) ويزول هذا البطلان بالحضور فى القانون الاهلى كما هى القاعدة — س ٢ مايو سنة ١٩٠٥ مج ٦ ص ٢٣٦ كما يزول اذا اعتبر الخصم الورقة صحيحة (س ٤ مارس ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٤٦ نمرة ٢٧٠ ومج ١٥ ص ١٤٦ راجع الحاشية الكبرى ص ٥٠٥ وبند ١٠١٤

(٣) اذا كان حكم أول درجة باطلا لعدم سماع أقوال الخصوم فى موضوع الدعوى فحكمة الاستئناف بما لها من الولاية التامة على القضية بتمامها يكون لها أن تصلح خطأ محكمة الدرجة الاولى بنظرها الموضوع والحكم فيه ولا يترتب على بطلان الحكم الابتدائى ارجاع القضية الى محكمة أول درجة — س ٢٣ دسمبر ١٩٠٢ حقوق ١٨ ص ١٥٧ — قارن بند ١٢٣٢ ..

(٤) اذا اقتصر المستأنف على طلب الاحالة على التحقيق لاثبات ما يدعى فليست المحكمة مكلفة باجابة طلبه هذا ولها أن تحكم له فى الموضوع مباشرة طبقاً لطلباته التى أبداها فى صحيفة الاستئناف — س م ٢٧ يناير ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٠٨ نمرة ١٣٨

لمحكمة الاستئناف الأهليـة فتشكل من جميع دوائرها بشرط ألاَّ يقل عدد المستشارين المجتمعين على خمسة عشر مستشاراً وقد أصدرت حكما فى نصاب الاستئناف أشرنا اليه فى ص ٨٨٥ وآخر فى موضوع مالى

المبحث الثانى — أوجه الدفع والطلبات الجديدة فى الاستئناف

Moyens nouveaux et demandes nouvelles

الأوجه الجديدة

١٢٥٨ — للخصم أن يؤيد دعواه فى الاستئناف بكل الأوجه التى يبيحها القانون ولو لم يسبق له ابداء أوجه الاثبات هذه أمام محكمة أول درجة ، والحكمة ظاهرة اذ نسيان طريق للاثبات لا يصح أن يحول دون الانتفاع من هـذه الطريق ما دام الحكم الانتهائى لم يصدر ، خصوصاً وأنه لا يكون فى غالب الأحيان للاستئناف معنى اذا لم يبح للخصم اثبات حقه بكل طريقة ممكنة وليس فى هذا اخلال بأى قاعدة من القواعد التى عرفناها وهو حق لكل طرف فى الاستئناف (٣٦٩/٤١٣)

وينبنى على هذا أنه يجوز للخصم أن يتمسك بعدم الاختصاص بالنسبة لنوع القضية فى المختلط ، وبعدم الوظيفة أو الولاية فى الأهلى والمختلط ، ويجوز له أن يتمسك بسقوط الحق بمضى المدة لأول مرة فى الاستئناف كما يجوز له أن يتمسك بأن خصمه خال عن الصفة فى الدعوى أو بأنه دفع الدين بعد أن دافع بأنه غير واجب فى الابتدائى

الطلبات الجديدة

١٢٥٩ — ولكن الطلبات الجديدة لا يصح ابداؤها لأول مرة فى الاستئناف لأن ذلك يخلّ بقاعدتين الأولى قاعدة عرض القضايا على درجتين والقاعدة الثانية هى أن محكمة الاستئناف لا تنظر الا فيما استؤنف أمامها مما فى الحكم الابتدائى كما سبق بيانه فى بندى ١٢٣٢ و ١٢٣٦

ولكن يستثنى من هذا ما جاء صراحة فى المادة ٣٦٨/٤١٢ وهو ما استجد من الأرباح والفوائد أو الأجر أو ما شاكلها مما يتبع الأصل من

وقت تقديم آخر الطلبات فى المحكمة الابتدائية [1] وكذلك ما زاد من التعويضات من وقت الحكم المستأنف فان هذه كلها تعتبر فرعاً عن الطلبات الأصلية لم يكن من الممكن طلبها أمام محكمة أول درجة لأن المفروض أنها استجدت بعد اقفال باب المرافعة أمامها ولا اخلال فيها بالقاعدة اللاتينية السابق شرحها فى بند ١٢٣٢ ،، لأن كل هذه الطلبات ليست الا ملحقات ملازمة للطلب الأصلى فى الدعوى [2]

المبحث الثالث — ما هى الطلبات الجديدة ؟

١٢٦٠ — ما خلا الاستثناء السابق فالطلب يعتبر جديداً ، ولا يمكن قبوله أمام محكمة الاستئناف لأول مرة ، اذا كان مخالفاً ومغايراً للطلب الأصلى فى الابتدائى [3] فكل طلب لم يقدم فى الابتدائى لا يمكن تقديمه لأول مرة فى الاستئناف سواء كان هذا الطلب من الخصوم أنفسهم مدعين أو مدعى عليهم [4] أو من غيرهم ، بصفة تدخل اللهم الا التدخل التحفظى ، فان فيه ينضم المتدخل الى أحد الفريقين ليدافع عن حقوقه ويؤيده فى طلباته ، ولذا يقبل

---

(١) س م ٢٠ مارس ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٣٣ نمرة ٢٢٩ الذى أجاز المطالبة فى الاستئناف بالايراد السنوى الذى يحل بعد الحكم

(٢) قارن س م ٧ نوفبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٥ نمرة ٤ رويا ملخصه فى حاشية ١ ص ٧٢١

(٣) قارن س م ٢٦ نوفبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص ٢٦ نمرة ٣٢ الذى قضى بأن الطالب الذى يطلب البيع لعدم امكان القسمة (٦٢٦ / ٧١٦) ثم يطلب أمام الاستئناف قسمة العقار إذا أمكن وفى حالة عدم الامكان يطلب تثمين العقار حتى يباع ، لا يعتبر مقدماً طلباً جديداً غير مبقول فى الاستئناف

(٤) قارن س م ٢٨ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٩٣ نمرة ٢٠٨ ثالثاً الذى قضى بانه لا يصح أن يحصل الخصم بواسطة الاستئناف الفرعى على أن يفتتح الكلام أمام محكمة الاستئناف فى موضوع لم يطرق فى أول درجة . واذا رفض الطلب فى الاستئناف بالحالة التى هو عليها (بند ٨٢١) فيجب ألا يقدم لثانى مرة فى الاستئناف بل ترفع به دعوى جديدة أمام محكمة الدرجة الاولى (س م ١٩ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٩٣ نمرة ٢٠٩)

دون التدخل الهجومى[1]

وجوه الاختلاف

١٢٦١ — واختلاف الطلب الجديد عن الطلبات القديمة قد يكون :

أولا — من حيث الموضوع : كما لو طلب أولاً حق انتفاع أو ارتفاق ثم طلب فى الاستئناف حق الملكية الكاملة

ثانياً — من حيث السبب : كما لو طلب ابتدائياً تسليم عين على أنها مبيعة اليه ثم طلب تسليمها فى الاستئناف على أنها كانت وديعة عند المدعى عليه[2]

ثالثاً — من حيث مقدار الطلب : كما لو طلب ابتدائياً ألفىّ قرش ثم فى الاستئناف ثلاثة آلاف ، أو ألفين فقط مع أرباح سابقة على رفع الدعوى الابتدائية لم يكن قد طلبها فى الابتدائى

ولكن لا يعتبر طلباً جديداً فى الاستئناف الطلب الذى به ينقص المدعى مقدارما ادعى به ابتدائياً (قارن بند ٥٠١)

رابعاً — من حيث الصفة : كما لو طلب ابتدائياً الحكم له بصفته دائناً بعشرة خيول مقتضى تسليمها بموجب اتفاق ، ثم طلبها فى الاستئناف بصفته مالكا لها

---

(١) راجع بند ١٠٢٨ و ١٠٣٢ و ١٠٤١ و س م ٢٩ مارس ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١١٢ نمرة ٣٣٤ الذى قضى بأن التدخل لايقبل اذا كان يرمى الى قبول طلب جديد فى الاستئناف وأسيوط حس ٢٦ مارس ١٩٠١ مج ٢ ص ٣٤٦ الذى قضى بأنه لا يصح ادخال ضامن فى الاستئناف لانه يحرم الضامن من درجتى التقاضى وفى الوقت نفسه يعتبر طلباً جديداً ، وطنطا حس ١٨ ابريل ١٩٠٦ مج ٧ ص ١٦٠ الذى قضى بأن للضامن أن يقدم باسمه فى الاستئناف الطلبات التى قدمها من أدخله فى الضمان فى أول درجة بدون أن يعترض عليه انه قدم طلباً جديداً

(٢) قارن س م ٩ يناير ١٩١٩ جازيت ٩ ص ٧٦ نمرة ١١٦ الذى قضى بأن من طلب الحكم بالعقاركله باعتبارة مشتريا بالمزاد من المحاكم الاهليـــة لا يصح له فى الاستئناف أن يطلب الحكم له بربعه فقط باعتباره مشتريا من شخص معين فلذلك ترفض طلباته وله أن يرفع بها دعوى جديدة ، و س ٢٥ فبراير ١٩١٤ مج ١٥ ص ١٤٢ (شرائع ١ ص ٢٨٢ نمرة ٤٤٠ وتعليقها الذى لا نوافقها عليه) الذى قضى بأنه ليس للخصم الذى تمسك بورقة فى الابتدائى على أنها عقد بيع ان يطلب فى الاستئناف اعتبار تلك الورقة وصية ، وراجع فى تغيـــير سبب الدعوى فى الاستئناف مذكرة مسهبة لعزيز بك خانكى وآخر فى الشرائع ص ٦٢ — ٢٦٤

واجب المحكمة

هذا والدفع بأن الطلب جديد لايهم الا الأشخاص أنفسهم فليس للمحكمة أن تحكم برفضه من تلقاء نفسها متى كانوا حاضرين وتناولوا المناقشة فيه [(١)] ، ولكن لها ذلك اذا كان الطلب الجديد يخرج عن دائرة اختصاصها خروجاً يخوّل لها النطق به من تلقاء نفسها كما اذا تدخل أجنبي فى قضية منظورة أمام محكمة الاستئناف الأهلية ولو لم يمانع فى تدخله الخصوم[(٢)]

الفرع الرابع – الغيبة والمعارضة فى الاستئناف

١٢٦٢ — تسرى القواعد التى عرفناها فى الغياب على غياب الخصوم أمام المحكمة الاستئنافية فاذا غاب الخصمان يشطب الاستئناف واذا غاب المستأنف حكم عليه غيابياً أو حكم بابطال المرافعة بالنسبة اليه Annulation de la procédure وهذا لا نزاع فيه فى الأهلى اذ النص صريح (١٢٤و١٢٦) ولكن المحاكم المختلطة كانت لا تحكم بابطال المرافعة فى الاستئناف ، لما يترتب عليه من سقوط الحق فى الاستئناف فى غالب الأحيان بفوات الميعاد وعدم امكان رفع استئناف جديد فى أوانه

أما الآن فبمقتضى القانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ توحّدت النصوص والأحكام فى هذه النقطة ، ومع ذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة بعد صدور القانون المذكور بأن ابطال المرافعة لا يمكن طلبه فى الاستئناف[(٣)]

واذا غاب المستأنف عليه حكمت عليه المحكمة فى غيبته بتعديل الحكم أو

---

(١) راجع س م ٢٠ نوفمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٣٣ نمرة ٨٠ الذى قضى بان لمحكمة الاستئناف المختلطة الحق دائماً فى أن تحكم من تلقاء نفسها برفض الطلب الجديد ولكنها ليست ملزمة بذلك اذا لم ينازع الخصم فى قبول الطلب الجديد وذلك لانه يجب على المحكمة أن تترك للخصوم الحق فى مراعاة مصلحتهم فى الدعوى ولكن يجب عليها التدخل فى الامر اذا كان الخصم الآخر غائباً سواء أعلن أو لم يعلن بالطلب الجديد

(٢) وذلك طبقاً للقواعد الجارى عليها العمل الآن ومع ذلك راجع رأينا الخاص بالنسبة للاجانب فى بند ٥٣٣ ب ،، وقارن جارسونيه ٦ بند ١٧٢ ،،

(٣) س م ١٢ فبراير ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٢٢٩

بالغائه أو بتأييده حسب الأحوال (راجع بند ١١٥٠،،)

١٢٦٣ — أما المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة من المحاكم الاستئنافية فميعادها فى القانون الأهلى عشرة أيام تجرى حتما من يوم اعلان الحكم الغيابى[1]

وترفع بواسطة تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة بالكيفية والأوضاع المقررة فيما يتعلق بأوراق طلب الاستئناف (٣٦٧)[2]

أما القانون المختلط فلم يضع قواعد خاصة للمعارضة فى الأحكام الاستئنافية الغيابية وعليه فهى خاضعة للقواعد العامة كما فى فرنسا[3]

الفرع الخامس — بطلان المرافعة والتنازل فى الاستئناف

Péremption et désistement de l'instance d'appel

١٢٦٤ — راجع ما ذكرناه فى موضوع « بطلان المرافعة » بخصوص الاستئناف فى بند ١١٣٩ وبخصوص طلب البطلان بعد المعارضة فى الحكم الاستئنافى الغيابى ، بند ١١٧٩ ب[4] ، ويراجع فى التنازل او الترك البنود

---

(١) راجع س ٣١ دسمبر ١٩١٠ مج ١٢ ص ٩٧ نمرة ٥٣ بخصوص ميعاد المعارضة بالنسبة لشخص له محل اقامة معلوم خارج القطر فان الميعاد يبتدئ بحسب هذا الحكم ، من تاريخ وصول اعلان الحكم المذكور لا من تاريخ اعلان الحكم للنيابة — راجع بند ٦٨٣ ثالثاً ، وحواشيه ؛ وبخصوص عدم سقوط الحكم الاستئنافى الغيابى الاهلى راجع بند ١١٨١ ب

(٢) ومع ذلك لا تبطل لعدم بيان أسبابها (بندى ١١٦٩ و١٢٥٣ وحاشية ٢ ص ٨٤٩)

(٣) جارسونيه ٦ بند ٢١١

(٤) راجع أيضاً س م ٦ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٩٩ نمرة ٢٢٣ الذى قرر أن المعارضة فى الحكم الصادر غيابياً من الاستئناف تضع الخصوم فى المركز الذى كانوا فيه قبل الحكم الغيابى المذكور بمعنى انها تبيح نظر الاستئناف من جديد وينبنى على ذلك أن بطلان المرافعة فى المعارضة يستلزم بطلان الاستئناف نفسه ويجعل الحكم الابتدائى نهائياً و س م ٨ ابريل ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٧٠ نمرة ٢٥٨ الذى قرر بناء على أن المعارضة ليست قضية مستقلة عن الاستئناف ، ان بطلان المرافعة فيها يلحق كل اجراءات الاستئناف بما فيها صحيفته فاذا وقع الطلب على المعارضة دون غيرها كان الطلب غير مقبول وشرحه وفى المحل نفسه راجع نمرة ٢٥٧

١١٢٦ و ١١٢٨ و ١٢٠٨ [١]

ملاحظاتنا على الاستئناف

١٢٦٥ — لقد أبدينا بعض هذه الملاحظات فى النظرية العامة للمرافعات [٢] وفى الكلام على الاستئناف نفسه [٣] وها نحن الآن نلخص الملاحظات الهامة [٤] فيما يلى :

١ — يجب أن يسرى ميعاد الاستئناف على كل الخصوم من يوم النطق بالحكم لا من يوم اعلانه (بندى ٢٥ و ٣٣ وبند ١٢٤٩)

٢ — يجب ألاَّ ينقص الميعاد المقرر فى القوانين الحالية اذا ما قرر سريانه من يوم النطق بالحكم لأن سحب صورة الحكم بناءعلى طلب مريد الاستئناف يستغرق زمناً مخصوصاً (بند ٣٣)

٣ — يجب عمل الاستئناف بتقرير يحصل فى قلم الكتاب فى الميعاد القانونى على استمارة مخصوصة لذلك ، وعلى قلم الكتاب أن يعلن الخصوم للجلسة التى تعين حسب الأصول المعتادة كما فى قانون المرافعات التونسى (بند ٦٧ ص ٨٨) وتسوَّى مسألة الرسوم فى قلم الكتاب وقت عمل التقرير كى تترتب على الاستئناف آثاره كلها

٤ — يجب أن يعلَّى نصاب الأحكام الجزئية ، وأن يجعل نصاب استئناف

---

(١) راجع س م ٢٢ ابريل ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٦٢ نمرة ٢٣٥ الذى قضى بأن التنازل عن الاستئناف يمنع الخصوم الآخرين من أن يتمسكوا بالاستئناف المذكور فى مادة لا تقبل التجزئة (بند ١٢٣٧) وقد كان التمسك جائزاً قبل التنازل وكان جائزاً رفع استئناف بعد الميعاد اعتماداً على الاستئناف الاول

(٢) بندى ٢٥ و ٣٣ وبند ٦٧ ص ٦٥ وبند ٧٢ وبند ٧٣ ثالثاً

(٣) بند ١٢٠٩ و ١٢١٢ الحاشية الكبرى و ١٢١٤ و ١٢٢١

(٤) لقد ذكر الاستاذ عزيز بك خانكى بعض هـذه الملاحظات فى مذكرته المقدمة للجنة وضع مشروع قانون المرافعـــات (الحاشية ص ١٨ و ١٩) وقد نشر التقرير فى الشرائع ١ ص ٩٨ ، وفى مذكرته تأييد كاف للمبادئ التى قال بها

الأحكام الكلية معادلا لأقصى ما يحكم فيه القاضى الجزئى ابتدائياً بحسب القاعدة (بند ١٥٧) كما هى الحال فى المختلط (بند٣١٢) وأن يعلَّى مقدار ما تحكم فيه المحاكم الجزئية انتهائياً (بند ١٧٤)

٥ — يجب ألا يباح استئناف الأحكام الفرعية جميعها الا مع الموضوع بحسب التفصيل الذى أتينا عليه فى البنود ٧٢ و ٨٢١ و ١٠٧٢ ويجب ابقاء نص المادة ٣٦٢ من القانون الأهلى وتعميمه حتى يشمل جميع الأحكام الفرعية

٦ — يجب اباحة استئناف الأحكام الغيابية من الغائب واذا استؤنفت من الحاضر فيكون لمحكمة الاستئناف أن تعمل بما ذكرناه فى بند ١٢٠٩

الباب الثانى

التماس اعادة النظر

١٢٦٦ — التماس اعادة النظر Requête civile طريق غير اعتيادية للطعن فى الأحكام الانتهائية، حضورية كانت أو غيابية، بشرط أن تكون المعارضة فيها غير جائزة — ولا يعلم تماماً لم سميت بالفرنسية Requête civile (التماس أو طلب مدنى أو مرفوع بأدب) ألكونها لا تجوز فى المواد الجنائية ؟ أم لكونها طلباً يقدم للمحكمة بكل احترام ولا يتضمن الااسترحام المحكمة لتعيد نظرها فى الحكم الذى أصدرته هى، ولا طعن فيها على المحكمة كما يؤخذ من الاستئناف مثلا — التفسير الأخير هو الأرجح فى نظرنا

١٢٦٧ — والأحكام التى يجوز فيها الالتماس هى الأحكام الانتهائية سواء كانت انتهائية من أول الأمر أو كانت صادرة من محكمة ابتدائية jugements ومضت مواعيد الاستئناف فيها [١] أو كانت صادرة من محكمة

---

(١) هذا رأينا الخاص المستنبط من النصوص المصرية ومقابلتها بنص القانون الفرنسى (٤٨٠) الذى يقول بقبول الالتماس فى الاحكام « الصادرة » نهائياً بعكس القانون المصرى فانه يقول فى مادة ٣٧٢/ ٤٢٤ بالالتماس فى الاحكام النهائية فحسب والحكم قد يكون نهائياً بحسب مصدره لكونه صادراً فى مسألة لا استئناف فيها أو لكونه صادراً من محكمة استئنافية وقد يكون نهائياً لانه أصبح كذلك نظراً لفوات الميعاد وكلاهما نهائى بعكس ما اذا اشترط ان يصدر نهائياً فيكون ما اشترطه القانون ولذلك نحن لا نرى صحة الرأى الذى يشترط صدور الحكم نهائياً وعدم جواز الالتماس فى الحكم الذى مضى ميعاد استئنافه فأصبح نهائياً : مثال ذلك حكم هميا الجزئية فى ٢٠ دسمبر ١٨٩٩ مج ١ ص ١٩٩ والحجة الاولى التى تقوم ضد رأينا وهى أن الخصم الذى لم يستأنف فى الميعاد يعتبر قابلا بالحكم ولايجوز له الاستئناف ولكن هذه حجة واهية بدليل أن القانون أباح صراحة لمن لم يعارض فى الميعاد أن يلتمس، الحجة الثانية هى الصعوبة الناشئة عن مسألة الميعاد وقد نص القانون على أن يبتدئ ميعاد الالتماس بعد ميعاد المعارضة مباشرة (بند ١٢٧٦) فلم لايكون الامر كذلك بالنسبة للاستئناف خصوصاً وان الميعاد فى نصف أحوال الالتماس غير مرتبط بالاعلان (بند ١٢٧٦ أيضا) ؟

استئنافية arrêts [1] ، وسواء كانت حضورية أو غيابية ؛ الا أنه فى الأحكام الغيابية لا يجوز الالتماس ما دامت المعارضة جائزة فتى سقط الحق فيها (بند ١١٦٤ ،،) أمكن الالتماس [2] والحكمة ظاهرة اذ لو كان الحكم قابلا للمعارضة أو للاستئناف لكان أولى بالمتظلم أن يعارض أو يستأنف لأن الاستئناف أسهل وأقل مصاريف من الالتماس لما يهدد به خاسر الالتماس من الغرامة [3]

---

(١) جاء فى مادة ٣٧٢ بالعربية بعد قولها الاحكام الانتهائية هذه العبارة « الصادرة من محكمة ابتدائية أو استئنافية » خلافا للنص الفرنسى الذى لم يذكر فيه ذلك ويظهر أن الغرض من ذكر العبارة المذكورة كان مجرد التنبيه الى ايجاد معنى الكلمتين الفرنسيتين المذكورتين فى المتن ، وليس الغرض اخراج الاحكام الجزئية من قاعدة جواز الالتماس فانها كغيرها من الاحكام يجوز فيهـا متى توافرت الشروط اللازمة لذلك — ج ١ ص ١٩٩ تعليق ادارة المجموعة وبالمعنى نفسه مغاغه ١٢ ابريل ١٩١٦ ج ١٧ ص ١١٥ والسنطه فى ٥ يونيه ١٩١٧ شرائع ٥ ص ٢٥٣ نمرة ٥٥

(٢) راجع المادة ٣٧٢ / ٤٢٤ وقارن جارسونيه ٦ بند ٤٥٧ مع ٢٥٨ وآخر حاشية ١٠ بند ٣٥٩ ص ٦٣٦ فهو بهذا المعنى تماما وعكس ذلك س م ٢ يناير ١٩١٣ ج ت م ٢٥ ص ١١٠

(٣) قارن فى الموضوع برمته جارسونيه ٦ بند ٤٥٧ مع ٣٥٧ ،، هذا وقد يشكل على الانسان معرفة ما اذا كان الحكم قابلا للاستئناف فيستأنفه أو غير قابل له فيلتمس فى أحوال الالتماس كما كانت الحال قبل صدور حكم الدوائر المجتمعة (بند ١٢١٢ ص ٨٨٥) فالأولى فى هذه الحالة رفع الاستئناف أمام محكمة الاستئناف والالتماس أمام المحكمة التى أصدرت الحكم وكل منهما يحكم فى اختصاصه وذلك محتم عند من يأخذ بعكس رأينا (راجع حاشية ١ ص ٩٢٨) لانه اذا فات ميعاد الاستئناف فقد سقط الالتماس أيضاً وهذا يثبت سقم الرأى المخالف لرأينا بعكس الحال اذا اتبع رأينا فيصح فى هذه الحالة انتظار ميعاد الاستئناف وتقديم الالتماس من بعده بلا خوف ولا حذر

الفصل الأول

الأحوال التى يجوز فيها الالتماس

أحوال الالتماس محصورة

١٢٦٨ — رأى القانون وجوب تحديد الأحوال التى يجوز فيها الالتماس فذكر أحوالا مخصوصة لا يمكن الالتماس فيما عداها وأوجب على طالب الالتماس بيانها فى عريضته ، كما أوجب على المحكمة البحث مبدئياً فيما اذا كان الالتماس جائزاً بناء على حالة من الأحوال التى نص عليهـا على سبيل الحصر ، فتصدر من أجل ذلك حكما بقبول الالتمـاس أو برفضه ؛ ثم فى حالة القبول تحدد ميعاداً لنظر القضية من جديد فيما قبلت فيه الالتماس

وها هى الاحوال التى يجوز فيها الالتماس ويمتنع فيما عداها [1] : —

اغفال احد الطلبات

١٢٦٩ — (أولا) يقبل الالتماس اذا لم يحكم فى احد الطلبات المقدمة للمحكمة بأن أهمل بالكلية ولم يفصل فيه لاصراحة ولا دلالة ، لا قبولا ولا رفضاً ؛ ويشترط أيضاً أن يكون عدم الفصـل حاصلا فى طلب من الطلبات الأصلية [2] ، لا فى وجه من الأوجه المرتكن عليها فى الدعوى (قارن بند ١٢٣٤) ، ولا فى طلب من طلبات التحقيق ، فان عدم الالتفات الى الوجه المرتكن عليه ، أو الى الرد على طلب التحقيق يعتبر رفضاً ضمنياً للطلب كما اذا طلب أحد الخصوم تعيين أهل خبرة ولم تحكم المحكمة فى هذا الطلب فانها تكون قد رفضته ضمناً، ولأنه ليس بطلب بالمعنى المقصود بلفظ Un des chefs

---

(١) هذه الاحوال قليلة جداً بالنسبة للأحوال المذكورة فى القانون الفرنسى (راجع بند ١٢٨٤ ..) وفى خروج ما عداها راجع بند ١٢٧٥ ب

(٢) قارن بند ١٢٢١ فاذا لم يمنع الحكم الا جزءاً مما طلب أو جزءاً من طلب معين فلا محل للالتماس — جارسونيه ٦ بند ٤٧٤ حاشية ٦ ص ٧٩٧ و س ٢٣ مايو ١٩٠١ ع ٤ ص ٣٤

de la demande الوارد فى المادة ٣٧٢/ ٤٢٤ فقرة أولى[1]

هل ترفع به دعوى جديدة

١٢٧٠ — هذا ومن النقط التى يتسع المجال للبحث فيها ، معرفة ما اذا كان جائزاً أن ترفع دعوى جديدة بالطلب الذى لم تفصل فيه المحكمة أم ترفض هذه الدعوى ويتحتم رفع الالتماس ؟ المسألة مختلف فيها ولكن بالرغم من أن

---

(١) قارن جارسونيه ٦ بند ٤٧٤ وراجع الأحكام الآتية : طنطا حس ٣١ مايو ١٩٠٠ ج ٢ ص ٢٢٢ ، و ١٩ مارس ١٩٠١ ج ٢ ص ٣٠٠ ؛ و س ١٠ يناير ١٩٠١ ج ٣ ص ٤٢ وس ١٠ ابريل ١٩٠٧ ج ٩ ص ٧٠ ؛ وس ٢٩ دسمبر ١٩١٤ مج ١٧ ص ١٢ وس ٣٠ دسمبر ١٩١٣ مج ١٦ص ٩ ؛ وس م ١٢فبراير ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٢٢٩ وس م ٢٢ يناير ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ١٦٧ وكلها بمعنى المتن وخصوصاً س م ١٢يونيه ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ٤٧١ الذى قضى بأن الالتماس يكون فى حالة عدم البت فى أحد الطلبات ولكنه لا يقبل اذا لم يحصل البت فى أحد « الدفوع » لان هذا الدفع انما يعتبر رداً على الطلب ومتصلا بالحكم الذى فصل فى الطلب ؛ ونحوه س م ١٣ يناير ١٩١٩ جازيت ٩ ص ٨١ نمرة ١٣٤ وعكسه س م ٨ يونيــــه ١٩١٠ مج ٢٢ ص ٣٥٣ الذى قضى بقبول الالتماس اذا لم يبت الحكم فى « دفع جديد » بمضى المدة قدم من باب الاحتيـــاط أمام الاستئناف لأول مرة ؛ ونحوه س ١٥ يونيه ١٩١٥ مج ١٦ ص ١٦٣ نمرة ٩٩ قضى بأن اغفال المحكمة الحكم فى طلب تحقيق متعلق بوضع اليد ويتوقف على نتيجته الفصل فى الدعوى يعتبر سبباً للالتماس ؛ و س ٢٣ مايو ١٩٠١ مج ٤ ص ٣٤ الذى قضى بأن قبول طلبات المدعى جميعها يجعل طلبات المدعى عليه الاحتياطية مرفوضة رفضاً ضمنياً و س ٣ نوفبر ١٩٠٧ مج ٩ ص ٢٣٤ الذى قضى بأنه اذا لم يطلب الخصم الحكم بعدم الاختصاص الذى أشار اليه فى دفاعه ولم يطلبه فى طلباته الختامية ولم تحكم فيه المحكمة لكونه قد أهمل ، فلا محل للالتماس لان الحكم بعدم الاختصاص لم يكن مطلوبا وس ٣ مايو ١٩١٥ مج ١٦ ص ١٥٩ الذى قضى بأن القضاء بالطلب الاحتياطى يمنع من القضاء فى الطلب الاصلى ومن ثم فلا وجه للالتماس ؛ وس ٢٣ يناير ١٩١٢ مج١٣ ص٩٣ الذى قضى بعدم قبول الالتماس اذا حكمت المحكمة بشىء مخصوص ورفض ما عداه من الطلبات لانها تكون قد قضت فى كل طلب آخر بالرفض وعكسه س م ٤ ابريل ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٢٦١ الذى قضى بأنه يصح مع ذلك الالتماس ضد حكم قضى برفض الطلبات الزائدة أو المغايرة لما قضى به اذا تبين من الحيثيات أن المحكمة قد قصدت رفض « أوجه الدفع » المقدمة من الخصوم لا البت فى « الطلبات » المقدمة من كل منهما ونحوه س ١٦ دسمبر ١٩١٣ شرائع ١ ص ٣٠٥ نمرة ٤٥٢

واذا كان عدم الحكم فى كامل الطلبات قد جاء من باب السهو وكان من الميسور تقديم طلب تصحيح الحكم للمحكمة التى أصدرته (بند ١١٠٧ ثانيا) وقدم الالتماس بدلا منه فيصح قبوله (س ٢ دسمبر ١٩١٣ شرائع ١ ص ٩٣ نمرة ٢٠٠)

بعض كبار المؤلفين [1] يرى عدم جواز رفع الدعوى فانى أراه جائزاً بناء على أمرين :

الأول : أنه ليس هناك حكمٌ فى الموضوع فيكون له حجة تمنع من اعادة النظر فيه من جديد Pas de chose jugée اللهم الا اذا كانت محكمة أول درجة بتّت فى الطلب ، ومحكمة ثانى درجة تركته دون أن تفصل فيه فحينئذ لايصح رفع دعوى جديدة لأنه يحول دون ذلك كون القضية قد نظرت فى أول درجة (بند ١١١٠) ولا يبقى الا رفع الالتماس

الثانى : ان الأثر المترتب على الاشهاد على الخصومة Litis contestatio (بندى٤٠١و٧٢٦) وهو تحول الحق بعد رفع الدعوى وقبل الحكم ، لا يوجد فى القوانين المصرية ولذا فرفع الدعوى لايترتب عليه حلول الدعوى محل الحق

والدليل الوحيد لأصحاب الرأى الآخر هو أنه متى قرر القانون طريقة للعمل وهى الالتماس فالطرق الاخرى ممنوعة وهذا المبدأ ولو أننا نتبعه فى كثير من الاحوال الا أنه ليس بنص قطعى يطبق بلا استثناء ؛ ولابد لتطبيقه من حكمة تشفع له

١٢٧١ — (ثانياً) اذا حكم بشيء لم يطلبه الخصوم Ultra petita كما اذا

---

(١) جارسونيه الطبعة الثانية ٦ بند ٢٣٣٠ ص ٤١٣ وشوفو على كاريه الجزء الرابع السؤال ١٧٤٩ مثلاً ، وفى هذا الاخير بيان واف للأوجه المرتكن عليها فى كل من الرأيين — وراجع حكم محكمة اسنا الجزئية بتاريخ ٩ نوفمبر ١٩١٢ مج ١٤ ص ٤٩ ومن هذا الحكم ترى تحكم وتعسف الرأى القائل بوجوب رفع الالتماس ؛ ذلك لأن الحكم الاول كان صادراً من نفس المحكمة ولم يقض فى بعض الطلبات فالالتماس عنه يرفع أمامها والدعوى الجديدة قد رفعت أمامها بالفعل فرفضت الدعوى شكلا قائلة انه لا يجوز الا الالتماس فما عساه يكون ذلك المبدأ العالى الذى يجب احترامه بدون التفات الى قواعد العدل ، والذى من أجله ترفض المحكمة الدعوى اليوم لتحكم فيها غداً اذا قدمت بشكل التماس ! النتيجة الوحيدة هى خسارة المصاريف بلا مسوغ ولا مصلحة لأحد وتعريض المدعى لدفع الغرامة اذا رفض التماسه (بند ١٢٧٨) ، واحتمال سقوط الحق فى الالتماس لفوات الميعاد — بل انى أرى أن فائدة الرأى الذى أدافع عنه لا تظهر فى حالة اكثر منها فى حالة سقوط الحق فى الالتماس بفوات الميعاد فان باب الدعوى هو الذى يوصل اذاً للحكم فيما لم يحكم فيه أصلا

طلب من واضع اليد الاخلاء فحكمت المحكمة بالاخلاء ورد الثمرات ؛ أو طلب دين ما ، فحكمت بالدين وبالارباح ؛ أوطلب الحكم بكذا فحكمت به وبالمصاريف أو طلب الحكم فى موضوع مخصوص فحكمت به على المدينين وألزمتهم بالتضامن فى حالة لم يطلب منها الحكم فيها بالتضامن ؛ أو حكمت باعتبار أن المكان محكر مع ان الخصوم لم يتكلموا على مسألة الحكر بالكلية [1] أو لم تحكم بأمر لم ينازع فيه الخصم[2] — فى هذا كله اضرار بالمحكوم عليه الذى لا يستطيع التظلم بالطرق العادية ولذا يجوز له الالتماس[3]

١٢٧٢ — (ثالثاً) اذا كان الحكم مناقضاً بعضه البعض : ويجب أن يكون التناقض فى منطوق الحكم وأن يكون التناقض حقيقياً بحيث لا يتيسر معه تنفيذ الحكم فاذا كان من الممكن التوفيق بين أجزاء المنطوق وتنفيذ ما أمر به الحكم بكامل أجزائه ما جاز الالتماس[4] وكذلك اذا كان التناقض بين

---

(١) س م ٢٣ يونيه ١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ٢٨٥

(٢) س م ٤ ابريل ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٢٦٢

(٣) قارن جارسونيه ٦ بند ٤٨٠ وراجع س م ١٥ ابريل ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١١٢ نمرة ١٨٥ الذى قضى بأنه اذا طلب مبلغاً دون نصاب الاستئناف فحكم بمبلغ يزيد على النصاب فلا يصح الاستئناف (بند ١٢١٧) ولكن يجوز الالتماس — ويراعى أن القاضى لا يعتبر حاكما بأكثر من المطلوب اذا هو قرر « حفظ حق أحد الخصوم » فى شىء معين لم يطلبه الخصم وذلك لان تقرير ذلك لا ينشئ حقا للخصم بل اذا كان له حق فحقه محفوظ ولو لم ينص عليه الحكم — س م ١٥ نوفمبر ١٩١٦ مج ت م ٢٩ ص ٤٦ وجازيت ٧ ص ٢٥ نمرة ٧٤ — وكذلك اذا ذكر فى الحيثيات ، بدون أن يذكر فى منطوق الحكم ، أموراً كان يصح أن يطلبها الخصم قانونا ولم يطلبها ؛ أو حكم بما طلب الخصم ولكنه دعمه على أسباب وأسانيد لم يذكرها الخصم ؛ أو كيف حقوق الخصم المقر بها تكييفا مختلفا عما يدعيه الطالب (جارسونيه المحل المتقدم) أو حكم بما لم يطلبه أحد الخصمين بالذات بشرط ألا تكون النتيجة منح الطالب اكثر مما طلب ولا أقل مما أقر له به خصمه — س م ١٦ مايو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٤١ نمرة ٤٢٣ ومج ت م ٢٩ ص ٤٢٩ ، وشرحه س ٢٤ يناير ١٩١١ مج ١٢ ص ٧٦ الذى قضى بانه اذا طلب فسخ البيع ورد الثمن فحكمت المحكمة بتنقيص الثمن وابقاء البيع فهذا لا يعتبر حكما بشىء لم يطلبه الخصوم

(٤) مثلا لا تناقض اذا قضى الحكم بالغاء حق الاختصاص المأخوذ بناء على الحكم الذى ألغى ، مع حفظ حقوق المدعى فى رفع أى دعوى بخصوص المبالغ التى يمكن أن يستحقها طرف المدعى عليه — س م ١٥ نوفمبر ١٩١٦ مج ت ٢٩ ص ٤٦

حيثيات الحكم ما جاز الالتماس ، لان الحيثيات ليست هى الحكم نفسه وانما الحكم هو المنطوق وهو ما يراد تنفيذه[١] — وفى القانون الفرنسى اذا كان التناقض بين أسباب الحكم وبين المنطوق لايجوز الالتماس وانما يجوز الطعن بطريق النقض والابرام وانى أرى أنه يحسن فى هذه الحالة فى القانون المصرى اعتبار الحكم متناقضاً لان الحكم المتناقض مع أسبابه هو لا محالة حكم تناقضت أجزاؤه ، ولأننا اذا لم نجز الالتماس نكون قد سكتنا على حكم جائر أو غير وجيه بالأقل ، ولا يمكن الطعن فيه بطريق أخرى اذ لا نقض عندنا ولا ابرام فليكن الالتماس جائزاً منعاً للحرج[٢]

١٢٧٣ — (رابعاً) اذا حصل فى أثناء نظر الدعوى غش من الخصم الآخر وترتب عليه تأثير فى رأى القضاة فى الحكم : وهنا لا نزاع فى أن الغش يجب أن يقع فى أثناء نظر الدعوى فاذا كان قبلها لم يجز التمسك به ؛ ولا نزاع أيضاً فى أن الغش يجب أن يكون من صنع أحد الخصوم فى الدعوى ؛ وأنه يجب أن يكون قد أثر على فكر القضاة فتصوروا الباطل صحيحاً وحكموا ،[٣] بناء على هذا التصور، لصالح من ارتكب الغش ضد الملتمس الذى كان يجهل أن هناك غشاً[٤] أو انه كان يستحيل عليه أن يدحضه أو يثبته ، وان اثبات

---

(١) راجع منشور لجنة المراقبة القضائية فى ٢١ يونيه ١٩٠٠ مج ٢ ص ٣٦ وس ٢٥ مارس ١٩٠٦ مج ٨ ص ٢ الذى استلزم التناقض فى توقيع الحكم بحيث يترتب عليه عدم امكان التنفيذ ونحوه س ١٠ ابريل ١٩٠٧ مج ٩ ص ١٦٤ وجارسونيه ٦ بند ٤٨١

(٢) يؤيد هذه الفكرة آخر حكم وارد فى حاشية ١ ص ٩٣١ حيث جاء فيه ان الملتمس بنى التماسه على الوجه السادس من مادة ٣٧٢ مرافعات اذ ورد ضمن أسباب الحكم المطعون فيه أن الملتمس ضدهم يستحقون الاخذ بالشفعة مقابل دفع الثمن الوارد بالعقد والمصاريف وقد ذكر سهوا فى نص الحكم أن هذا الثمن ٢٢٢ جنيها وهو فى الحقيقة ٢٥٠ ، وحيث أن هذا الخطأ المادى كان يمكن تصحيحه بغير ضرورة الى سلوك طريق الالتماس ، بيد أن المحكمة لا ترى بأساً من الحكم بقبول الالتماس وتعديل نص الحكم المطعون فيه

(٣) قارن س ٥ ابريل ١٩٠٦ مج ٧ ص ٢٠٠ ، وأبو تيج ٢٣ مايو ١٩٠٧ مج ٨ ص ٢٥٠

(٤) فاذا كان قد اطلع على عمل خصمه ولم يناقشه فيه فلا محل للالتماس ومن باب أولى اذا

الغش يكون على عاتق طالب الالتماس

ولكن ما لا يمكن تحديده تماماً هو نفس الغش — ما هو الغش الذى يجيز الالتماس ؟ هو استعمال وسائل أو حيل لولاها لتأكدنا أن المحكوم عليه ما كان يخسر الدعوى قط : كما لو أكد الشخص حصول أمر يعلم أنه لم يحصل ، أو أنكر عمداً أمراً هو متأكد من حصوله ، أو حلف كذباً يميناً متممة (بند ٩٢٠) أو أخفى أوراقاً قاطعة فى الدعوى متعمداً ذلك [١] ، أو سعى فى عدم ايصال اعلان الى صاحبه ، أو تواطأ مع محامى الطرف الآخر على الاضرار بصالح موكله ، أو قدم مستندات للمحكمة قبيل الحكم ولم يكن خصمه قد اطلع عليها أو تناقش فى موضوعها أمام المحكمة [٢] أو باشر الدعوى رغم صلح حصل بينه وبين خصومه الذين انقطعوا عن مباشرة القضية بناء على الصلح المذكور الذى لم يخبر به المحكمة [٣] أو اعتبر شخصاً بالغاً بمثابة قاصر

ناقش خصمه فى موضوع الغش ففى هذه الحالة تكون المحكمة قد اطلعت على ما حصل ولا محل للالتماس من حكمها (قارن س ٢٥ نوفمبر ١٩١٣ ومعه حكمان آخران شرائع ١ ص ١١٨ نمرة ٢٣٥ وس ١٩ مايو ١٩١٤ شرائع ١ ص ٢٤٥ نمرة ٤٠٢ وس م ٢٤ دسمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٣٤ الذى قضى بعدم الالتماس فى حالة ما اذا كان الخصم فى مركز يسمح له بمناقشة خصمه ومراقبة عمله والدفاع فى النقطة التى يتظلم منها وس م ١٩ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٩٣ نمرة ٢٠٩ الذى قضى بذلك أيضاً بناء على ان الالتماس ليس وجها يطعن به الخصم المهمل الذى كان يمكنه أن يدافع عن نفسه وأهمل فى ذلك وس م ٩ مايو ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٣٣٦ الذى قرر أنه يشترط أن يكون الخصم جاهلا بالغش أو كان يستحيل عليه أن يدحضه و س م ٢٧ مايو ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٣٦٤ الذى قضى بقبول الالتماس حتى فى حالة دفاع الخصم بالغش قبل صدور الحكم الملتمس فيه ، اذا لم يثبت الغش بعد ذلك إلا بحكم من القضاء

(١) كما فى القضية التى انتهت بحكم س ١٥ دسمبر سنة ١٩١٥ شرائع ٣ ص ٢٤٢ نمرة ١٥٩ ومع ذلك فقد حكم ان مجرد عدم تقديم مستند من الشخص ضد مصلحته ليس غشا يجيز الالتماس لان الانسان لا يكلف بان يضر نفسه بابرازه اوراقاً فى حيازته — اسكندرية مختلطة حس ٣١ يناير ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٠٧ نمرة ١٣٥ وس ٩ دسمبر ١٩١٤ شرائع ٢ ص ١٢١ نمرة ١٢٨ وراجع بند ١٢٧٤

(٢) قارن س م ٢٨ مارس ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١١٢ نمرة ٣٣٣ رابعا ومج ت م ٢٩ ص ٣٢٣

(٣) س ١٥ دسمبر ١٩١٤ شرائع ٢ ص ١٢١ نمرة ١٣٠

وحصل على الحكم بالغاء البيع المتوقع من ذلك القاصر ثم ثبت بعد ذلك أمام القضاء أن هذا القاصر كان بالغاً [١] — كل هذه أمثال تظهر الغش الذى يجيز الطعن بطريق الالتماس

ويجوز اثبات هذا الغش بكل طرق الاثبات بما فيها الشهود والقرائن لأنه واقعة حال أو وقائع مادية ، وللمحكمة السلطة التامة فى تقدير حصوله

أما اليمين الحاسمة لحلفها زوراً لا يعتبر غشاً يجيز الالتماس لأن طالبها يتنازل بتوجيهها عن كل طريق أخرى فى الدفاع عن نفسه (بند٩١٠) [٢]

١٢٧٤ — (خامساً) اذا استحصل الملتمس من بعد الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى محجوزة بفعل الخصم الآخر وهذا فى حالة ما اذا كان هذا الخصم غير عالم بأهمية هذه الأوراق فاذا كان عالماً بأهميتها دخل هذا الوجه تحت استعمال الغش

وفى كل الأحوال يجب على الملتمس أن يثبت أن هـذه الأوراق قاطعة فى الدعوى أى أنه لو كانت قد ظهرت قبل الحكم لصدر الحكم بمعنى آخر [٣]

١٢٧٥ — (سادساً) اذا حصل الاقرار بعد الحكم ، بتزوير الأوراق التى ترتب عليهـا الحكم ، أو حكم بتزويرها [٤] — وهنا لا بد من احدى هاتين السبيلين لقبول الالتماس :

---

(١) س م ٢٧ مايو ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٣٦٤

(٢) قارن جارسونيه ٦ بند ٤٦٤ الى ٤٦٨ وقد ورد فى بند ٤٦٥ ص ٤٨٥ انه فى حالة الحكم بناء على يمين حاسمة تمكن الخصم من حلفها بطريق الغش والخداع فيصح الالتماس لان اليمين تعتبر فى هذه الحالة باطلة لوقوعها فى غير محلها ولـكن هذه النقطة مختلف عليها كثيرا ونحن نفضل عدم الاستثناء

(٣) قارن جارسونيه ٦ بند ٤٧٠ ويلاحظ ان قول القانون « محجوزة بفعل الخصم الآخر » لا ينصرف الى الاوراق الموجودة فى حيازة الشخص والتى لا يريد أن يقدمها — راجع حاشية١ ص ٩٣٥ — س م ١٦ مايو ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٤٢٧ وس٩ دسمبر ١٩١٤ شرائع ٢ ص ١٢١ نمرة ١٢٨

(٤) شرط التزوير أساسى فاذا لم يحصل تغيير فى الورقة فلا يعتبر التزوير حاصلا حتى ولو ظهر باوراق اخرى فيما بعد ان الورقة التى تمسك بها الخصم لم يكن لها كل الاهمية التى أراد أن يجعلها

الأولى : أن يكون المحكوم له قد أقر بأن الورقة التى حكم له بمقتضاها مزوّرة
الثانية : أن يكون قد صدر حكم قضائى بأن هذه الورقة مزوّرة
فاذا لم يحصل الاقرار أو لم يصدر حكم بالتزوير فلا يجوز الالتماس
ويدخل هذا الوجه تحت الغش (بند ١٢٧٣) اذا استعملت الأوراق على علم ممن يستعملها بتزويرها ، أما اذا استعملها من لا يعلم بتزويرها فلا يقبل الالتماس الا بناء على سببه الخاص ولذا نص عليه القانون خاصة [1]

١٢٧٥ ب — تلك هى الاسباب التى يقبل معها الالتماس وهى محدودة لا يصح قبوله لغيرها من الاسباب مهما كانت قوية (قارن بند ١٢٨٤) كما اذا حصل خطأ من المحكمة فى أمر لا يدخل تحت الاسباب المتقدمة [2] وكما اذا كانت المحكمة غير ذات وظيفة فى الحكم [3] أو اذا أصدرت حكمها خالياً عن الاسباب أو الحيثيات (بند ١٠٩٣) [4] أو اذا قضت فى طلبات جديدة قدمت فى الاستئناف ولم يطلب الخصم استبعادها وذلك لان المحكمة ليست مكلفة برفض الطلبات الجديدة اذا كان الخصم حاضراً ولم يطلب ذلك بعكس ما اذا كان غائباً فانه يجب عليها أن تحكم بعدم قبولها متى قدمت فى غيابه ولم يعلن بها [5] . وللمحكمة بل يجب عليها أن تنظر دائماً ولو من تلقاء نفسها وحتى فى حالة غياب الخصم ، فيما اذا كانت الاسباب المبنى عليها الالتماس داخلة ضمن ما ذكره القانون [6] وقد حكم بعدم جواز الالتماس فى الاحكام

لها (س م ٢٠ يناير ١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ١٠٦)
(١) قارن جارسونية ٦ بند ٤٦٩
(٢) س ١٥ فبراير ١٩١٦ مج ١٧ ص ١٠٩
(٣) س م ١٨ مايو ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٨٦ نمرة ٢٩٩ الذى قضى بانه اذا اتضح أن جميع الخصوم كانوا من الاهالى ولم يكن ثمت سبب فى اختصاص المحكمة المختلطة فهذا لا يجيز الالتماس
(٤) الحكم المتقدم
(٥) س م ٢٠ نوفمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٣٣ نمرة ٨٠ وراجع حاشية ٢ بند ١٢٦١
(٦) قارن س م ٤ مايو ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٧٣ نمرة ٢٦٥

الصادرة فى قضايا الانتخاب المتعلقة بدفاتره (بند ١٢٨) لان الاختصاص فيها مبنى على قانون خاص ومن جهة أخرى فان مسائل الانتخاب يجب ألاً تتعطل بالالتماسات [١] ويجب فى كل الاحوال أن يأتى الملتمس الى المحكمة ومعه جميع أوجه الاثبات التى يعتمد عليها فى اثبات ما يدعيه من الاسباب ولا يصح له أن يطلب من المحكمة التى يكون فيها الالتماس أن تحيل القضية على التحقيق ليثبت ما يدعيه [٢] أو تعطيه أجلا يسمح له بتحضير الاثبات الذى يبتغيه

الفصل الثانى

ميعاد الالتماس

١٢٧٦ — ميعاد الالتماس ثلاثون يوماً

ويبتدئ هذا الميعاد فى حالة الغش أو التزوير أو اخفاء الأوراق من اليوم الذى ظهرت فيه هذه المسائل سواء أعلن الحكم أو لم يعلن (٣٧٤/٤٢٦)

ويشترط القانون المختلط فى الحالة الأخيرة (اخفاء الأوراق) أن يكون تاريخ يوم ظهور الأوراق ثابتاً بالكتابة دون غيرها من أدلة الثبوت [٣]

أما فى غير هذه الأحوال فيبتدئ ميعاد الالتماس من يوم الاعلان فاذا لم يعلن الحكم فيجوز الالتماس فيه لغاية خمس عشرة سنة من تاريخ صدوره [٤] وذلك لأن الميعاد لا يسرى الا بعد الاعلان وحيث لم يحصل الاعلان فلا

---

(١) س ٢٥ يناير ١٩١١ ع ١٢ص ١٠٣

(٢) س م ٥ دسمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص٣٣ نمرة ٧٩ ثانياً والاحكام العديدة المشار اليها فيه

(٣) س م ٢٣ دسمبر ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ٥٩ نمرة ٩٢ الذى قضى بان اشتراط المستند الكتابى المثبت لسبب الالتماس غير مطلوب قانونا الا فى حالة « اخفاء الاوراق » وظهورها ولكن لا يطلب فى حالة الغش فان الميعاد يحتسب فيه من يوم اكتشاف الغش؛ قارن أيضاً س م ١٦ مايو ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٤٢٧ الذى قضى بأن رفع الالتماس بسبب الغش، المبنى على حكم مظهر له ، يعتبر متأخراً اذا حصل بعد مضى ثلاثين يوماً من صدور الحكم المذكور

(٤) بهذا المعنى أيضا س ١٠ يناير ١٩٠٦ مج ٧ ص ١٧٩

ميعاد للالتماس غير الميعاد الذى تسقط به جميع الحقوق وهو خمس عشرة سنة هذا اذا كان الحكم حضورياً وصادراً نهائياً ، فاذا كان الحكم النهائى غيابياً فالالتماس يبتدئ ميعاده من اليوم الذى تصبح المعارضة فيه غير جائزة (٣٧٣/ ٤٢٥) واذا كان الحكم قد أصبح نهائياً بفوات ميعاد الاستئناف فيبتدئ ميعاد الالتماس فى نظرنا من بعد اليوم الذى أصبح فيه الحكم نهائياً (بند ١٢٦٧ وحاشية ١ ص ٩٢٨)

وقد نص القانون المختلط فى مادة ٤٢٧ على أن موت الخصم يوقف ميعاد الالتماس طبقاً للمادة ٤٠٢ مختلط المتعلقة بالاستئناف وانا نرى تطبيق هذا المبدأ فى المحاكم الأهلية أيضاً ولو لم ينص عليه القانون الاهلى لان المادة المختلطة ليست الا تطبيقاً لقواعد الايقاف الصحيحة المقررة فى مادة ٢٩٩/ ٣٤٢ والتى سبق شرحها فى بند ١٠٠٧ ،،

الفصل الثالث

كيفية رفع الالتماس

١٢٧٧ — يقدم الالتماس بتكليف من الملتمس يعلن للخصم الآخر على الاوجه المعتادة ويكلف فيه بالحضور أمام المحكمة التى أصدرت الحكم ولا مانع من أن يقدم الالتماس الى نفس القضاة الذين أصدروا الحكم الملتمسة اعادة النظر فيه (قارن بند ٩٨٩)

ويجب أن يكون اعلان الالتماس الى نفس الخصم أو محله الاصلى ولا يصح اعلانه فى المحل المختار لان هذا الاختيار قد بطل مفعوله بصدور الحكم النهائى فى الدعوى[١] ويجب حتما أن يبين فى صحيفة الالتماس الاسباب التى تدعو

(١) أما المواد ٤٠٤/ ٤٦٥ .. فانها متعلقة بالتنفيذ ولا علاقة لها بالالتماس — راجع س ٤ مارس ١٩٠٢ مج ٤ ص ١١٧ وس م ١٩ فبراير ١٩١٨ جازيت ٧ ص ٨٢ نمرة ٢٠١ والاحكام المستند اليها وقد قرر هذا الحكم بطلان الالتماس المعلن فى المحل المختار فى أثناء

اليه والا كانت صحيفة الدعوى باطلة وذلك لانه اذا لم تذكر الاسباب فلا يتيسر للخصم معرفة السبب والاستعداد للدفاع ، ولان القانون يذكر الاسباب على سبيل الحصر فيجب اذاً ذكرها فى صحيفة الالتماس ولكن يكفى ذكرها اجمالاً وتفصل عند المرافعة فى جواز الالتماس

الفصل الرابع

المرافعة فى الالتماس

١٢٧٨ — اذا قدمت صحيفة الالتماس وجب على المحكمة أن تنظر مبدئياً فيما اذا كان الالتماس مقبولا شكلا وجائزاً موضوعاً بمعنى أنها تنظر فى هل قدم فى الميعاد القانونى وهل هو مبنى على وجه من الوجوه التى ذكرها القانون فى المادة ٤٢٤/٣٧٢ (راجع أيضاً بند ١٢٧٥ ب)

فاذا رأت أنه رفع بعد ميعاده أو أنه ليس مبنياً على وجه من الوجوه الستة المتقدمة فانها ترفض الالتماس وتحكم فى الحالة الأخيرة على الملتمس ، جزاءً له على عدم ترويه أو على تبجحه ، بغرامة قدرها اربعمائة قرش ديوانى ويجوز أن تحكم عليه أيضاً بالتعويضات ان كان لها وجه [1]

المرافعة وقبل صدور الحكم النهائى وعكس ذلك س ٣ مارس ١٩٠٨ مج ٩ ص ٨٢٩

(١) ولا محل للحكم بالغرامة ولا للتعويضات اذا رفض الالتماس بناء على بطلان صحيفته لاعلانها فى المحل المختار بدلا من الاصلى (بند١٢٧٧) ت م ١٨ مارس ١٩١٥ جازيت ٥ ص ١٠٧ نمرة ٢٧٦ وت م ١٩ فبراير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٨٢ نمرة ٢٠١ كذلك لا محل لها اذا رفضت لرفعها متأخرة عن الميعاد القانونى لان الغرامة لا تجب الا اذا فحصت المحكمة الوجوه المرتكن اليها وحكمت برفضها فاذا حكمت برفضها بناء على التأخير فلا غرامة : ت م ٢٣ ديسمبر ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ٩ نمرة ٩٢ واذا حكمت بالرفض بناء على دفوع فرعية قبل الكلام على الالتماس فلا غرامة : س م ٤ ابريل ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ٢٣٢ وقد حكم بان الالتماس يمكن التنازل عنه بعد الصلح ويعفى الملتمس من الغرامة ما لم يكن فى الاجراءات بطلان (؟) طنطا حس ٥ نوفمبر ١٩١٣ مج ١٥ ص ١٤٧

هذا وليس للملتمس ضده أن يدفع بعدم جواز الالتماس ارتكاناً الى ان الملتمس قد علم بالحكم ولم يلتمس عقب علمه به أو أنه قد نفذه فيعتبر تنفيذه قبولا يمنع من الالتماس وذلك لان القانون يجعل ميعاد الالتماس من يوم الاعلان لا من يوم علم الشخص بالحكم [1] ولا يمنع حقيقة من الالتماس الا قبول الحكم قبولا صريحاً غير مشوب بأى احتياط فهذا يعتبر تنازلا عن كل طرق طعن ويسد باب الالتماس [2]

وتسمى الاجراءات أو المرافعات الاولى الحاصلة لمعرفة جواز الالتماس Le rescindant ، لان بها يتحلل الحكم الاول ويتلاشى اذا قبل الالتماس

ولنلاحظ أن قضايا التماس اعادة النظر فى الاحكام الاستئنافية أو النهائية الصادرة من المحاكم الكلية الاهلية لا تقدم الى قاضى التحضير لانها ليست قضايا جديدة (بند ٧٧٥)

١٢٧٩ — ومتى نجح الملتمس وحكم بقبول التماسه ، فان المحكمة تعين الجلسة التى يكون فيها حضور الخصوم للمرافعة فى أصل الدعوى بدون احتياج لاعادة التكليف بالحضور (٣٧٩ / ٤٣٢) وهذا الجزء الثانى من المرافعات فى

---

(١) س ٥ ابريل ١٩٠٩ مج ١٠ ص ٢١٠ الذى قضى بان اعلان الحكم والشروع فى تنفيذه لا يفيدان تنازل الخصم عن طلب الالتماس بناء على أنه لم يحكم فى أحد الطلبات وس م ١٢ فبراير ١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ١٢٥ بخصوص الالتماس بناء على الغش الذى لم يكن معلوما وقت طلب التنفيذ وعكس ذلك س م أول مارس ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ١٧٥ الذى قضى بان الشخص الذى اشترك فى تنفيذ حكم لا يمكن أن يحتج بعدم علمه بهذا الحكم وبناء عليه لا يقبل الالتماس المبنى على اغفال المحكمة أحد الطلبات اذا رفع بعد مضى ثلاثين يوما من اليوم الذى حصل فيه دفع الدين بناء على الحكم الى الطالب الذى اعطى على نفسه ايصالا بدون حفظ حقه فى شىء ما وليس له أن يحتج بعدم اعلان الحكم اليه .

(٢) س م ٢٧ مايو ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٣٦٤ الذى قرر المبدأ وقضى بان العبرة بالاعلان وس م ٥ دسمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٣٣ نمرة ٧٩ ومج ت م ٣٠ ص ٧٣ الذى قضى بان القبول وحتى التنفيذ التام لا يمنعان من رفع الالتماس بناء على الغش اذا كان الغش مجهولا من المحكوم عليه ، وقت التنفيذ ، ولم يكتشف الا بعد وفيما يتعلق بالقبول التام راجع س م ٤ ابريل ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ٢٣٢

الالتماس يسمى Le rescisoire وتقيدفيه المحكمة بالاوجه التىقبل فيها الالتماس ولا تتعداها الى غيرها مما لا ينصرف اليه الطعن (١)

وقد اختلف فى وجوب فصل هذين الجزئين فقضى بعض الاحكام بان الفصل محتم وان الجمع بينهما ممنوع ومخالف للنظام العام (٢) وقضى البعض الآخر بعدم وجود المانع من الفصل فى الجزئيين بحكم واحداذا كان الالتماس مبنياً على أسباب مستمدة من الموضوع بحيث لا يكون من المتيسر الحكم فيها ما لم تبحث المحكمة فى موضوع الخصومة (٣) وقضى بعض الأحكام بأن فصل الجزئيين أمر يهم الخصوم وحدهم فلهم أن يتنازلوا عنه (٤)

١٢٨٠ — ويجب فى المختلط أن تبدى النيابة أقوالها فى الالتماس بجزأيه وإلا كان الحكم باطلا (٦٨ مختلط سادساً ،و بند ٣٤١)

واذا تغيب أحد الخصوم فصدر الحكم غيابياً بالنسبة اليه فيجوز له المعارضة أمام المحكمة نفسها فى الحكم الذى صدر غيابياً عليه (٥) ولكن لا يجوز استئناف الحكم فى الالتماس لأن الحكم الأول انتهائى والالتماس نفسه تظلم منه (٦)

---

(١) قارن س ٢٢ فبراير ١٩٠٠ مج ٢ ص ٨٦ وقد حكم ايضاً بانه لا يجوز الطعن بالتزوير فى الالتماس بل يجب ابداؤه امام المحكمة التى تنظر الدعوى فى الدرجتين الاولى او الثانية لا امام المحكمة المقدم اليها الالتماس س ١٩ نوفمبر ١٩٠٧ مج ٩ ص ١٠٦ وراجع بند ١٢٧٥ ب

(٢) س م ٩ مارس ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ٢٦٤

(٣) س م ٢٩ مايو ١٩١٣ مج ٢٥ ص ٤١٧ وس م ٢٨ دسمبر ١٩١٥ مج ت م ٢٨ ص ٨١

(٤) س م ١٨ مايو ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٣٤٢ وراجع جارسونية ٦ بندى ٤٩٧ و ٥٠٠

(٥) س ٤ مارس ١٩٠٢ مج ٤ ص ١١٧ وس م ٢٩ اكتوبر ١٩١٤ جازيت ٥ ص ٥ نمرة ٩ وذلك لان الالتماس هو دعوى ترفع بالطرق المعتادة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم ولذلك تصح المعارضة فى الحكم الصادر فيه حتى ولو كان الحكم الاصلى غير قابل للمعارضة فيه وذلك لان حكمة منع المعارضة غير موجودة فى حكم الالتماس . وجارسونية ٦ بند ٥٠١

(٦) ومع ذلك راجع س م ٥ فبراير ١٩١٤ جازيت ٤ ص ٨٧ نمرة ٢١٤ الذى قضى بانه وان كان من المؤكد أن الحكم فى التماس اعادة النظر لا يستأنف الا أنه من الثابت أيضا جواز استئناف حكم موصوف خطأ بانه حكم التماس وحقيقته أنه حكم قضى خطأ بقبول الالتماس عن حكم ابتدائى مضت مواعيد المعارضة فيه والاستئناف (هذا طبقاً للرأى الشائع — بند ١٢٦٧)

الفصل الخامس

تأثير الالتماس

١٢٨١ — اذا قبل الالتماس فلا يتعدى قبوله الطلبات التى أريد التماس اعادة النظر فيها وينبنى على هذا أن الحكم الأصلى يبقى محترما برمته إلا فيما يتعلق بالجزء منه الذى قبل فيه الالتماس [١] — مثلا اذا كانت المحكمة أغفلت طلباً من الطلبات ولم تحكم فيه وقبل الالتماس فلا يعاد النظر فى الحكم كله بل فى الطلب الذى أغفل فقط وبمجرد قبول الالتماس فى نقطة من النقط أو طلب من الطلبات أو حكم من الأحكام على العموم فان هذه النقطة أو هذا الطلب أو الحكم يعتبر كأنه لم يكن وتحكم محكمة الالتماس من جديد فى الموضوع الذى قبل الالتماس فيه كما لو لم يسبق الحكم فيه من قبل ، أما صحيفة الدعوى الأولى وما يترتب عليها من الآثار فيظل محترماً (٤٢٩/٣٧٦)

ولا يصح للملتمس ضده أن يطلب هو الآخر الحكم له بشىء يدعى أنه قد أغفل الحكم فيه وبدون أن يكون قد قدم التماساً خاصاً عنه وذلك لأن الالتماس لا يفيد الا صاحبه [٢] واذا حكم ببطلان صحيفة الالتماس فلا يكون ثمت محل للحكم للخصم الآخر بتعويضات ضد الملتمس [٣]

١٢٨٢ — ويترتب على صدور الحكم فى الالتماس ، سواء بالرفض أو بالقبول ، ان الذى التمس لا يجوز أن يلتمس فى الحكم الجديد بحال من الأحوال ولو كان به من العيوب ما به Requête civile sur requête civile ne vaut [٤]

---

(١) قارن مثلا س م ٢٣ نوفبر ١٩١٠ مج ت م ٢٣ ص ٣٢
(٢) قارن س م ٧ مايو ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٣٧٧
(٣) س م ١٩ فبراير ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ٢٣١
(٤) قارن س م ٩ مارس ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ٢١٤

وذلك لوضع حد للتظلم ، تصبح من بعده الأحكام محترمة وغير جائزة المناقشة (٣٨٠/٤٣٣)

ولكن هذا لا يمنع الخصم الذى لم يطلب الالتماس أن يطلبه فى الحكم الصادر فى الالتماس اذا كان هذا الحكم معيباً لانه ليس ما يمنعه من ذلك اذ نص المادة ٣٨٠/٤٣٣ لا يسرى الا على من التمس أول مرة ولو أن ظاهره عام كما فى مسألة المعارضة تماماً (بند ١١٨٠ وجارسونيه ٦ بندى ٤٩٣ و ٥٠١)

١٢٨٣ — والتماس اعادة النظر لا يوقف تنفيذ الحكم لأنه من طرق الطعن الغير الاعتيادية [١] ولكن اذا كان فى الحكم تناقض فان هذا التناقض نفسه مانع للتنفيذ لأن تنفيذ جزء من الحكم يكون مخالفة لأمر الجزء الآخر فلا يمكن تنفيذ أيهما بحكم الضرورة [٢]

ملاحظاتنا على الالتماس

وهل من حاجة الى النقض والابرام فى المواد المدنية ؟

١٢٨٤ — لم يكتف واضع القانون المصرى بعدم تنظيم النقض والابرام فى الاحكام المدنية والتجارية بل أتى أيضاً على الاحوال التى أجاز القانون الفرنسى فيها الالتماس فأنقصها من أطرافها وترك منها أربع أحوال مهمة فكانت النتيجة نقصاً مزدوجاً فى طرق الطعن الغير الاعتيادية فى القوانين المصرية تلافاه الشارع نوعاً ما فى القانون المختلط بادخال المادة ٤١٦ مكررة (بند ٣١٨) وكان النقص باقياً على حاله فى النظام الاهلى الى أن صدر القانون نمرة ٣٠ لسنة ١٩٢١ مقتبسا النظام المختلط ومجيزاً الاحالة على الدوائر المجتمعة (بند ١٢٥٧)

فأما الاحوال التى يمكن أن تضاف الى أحوال الالتماس فهى :

---

(١) قارن س م ٢٥ مايو ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ٣٠١ واسكندرية مدنية مختلطة ٨ ابريل ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٣٠ نمرة ٢١٨

(٢) قارن جارسونية ٦ بند ٤٩٤ ..

١ — اذا انتهكت حرمة الاجراءات التي يستوجب عدم مراعاتها البطلان بشرط ألاَّ يكون هذا البطلان قد زال بعمل الخصوم

٢ — اذا وجد حكمان نهائيان متناقضان صادران ، بين نفس الخصوم وفى موضوع واحد ، من محكمة واحدة (قارن بند ١٢١٤)

٣ — اذا لم تسمع أقوال النيابة فى قضية كان يجب سماعها فيها بحسب القانون بشرط أن يصدر الحكم ضد من شرع توسطها لمصلحته (٤٨٠ مرافعات فرنسى)

٤ — اذا لم يدافع فى الحكم عن أشخاص مخصوصين كالحكومة وفروعها والجهات العمومية والقصر والمحجور عليهم وكذلك اذا لم يكن الدفاع عن هؤلاء الاشخاص قانونياً ذا شكل صحيح (٤٨١ فرنسى)[1]

٥ — اذا حصل التواطؤ فى حكم صادر على المدين أو على الاصيل فيعطى الحق للدائن أو لمن آل اليه الحق ، فى أن يلتمس اعادة النظر فى هذا الحكم وهذه حالة من أحوال « الطعن فى الحكم ممن يتعدى اليه » — بند ١٢٨٧ ،، — أضافها قانون جنيف (مادة ٢٨٦) الى الالتماس مكتفياً بها عن تنظيم طريقة مخصوصة للطعن من الغير كما سنرى فى بند ١٢٩٨

النقض والابرام

١٢٨٥ — أما النقض والابرام فهو طريق طعن غير اعتيادية موجودة فى أكثر قوانين العالم الراقية وهو نظام لا يستغنى عنه أصلاً لان الغرض الأسامى منه تقويم اعوجاج القضاء اذا ماحاد عن محجة الصواب أو شطَّ فى تفسير القانون أو تأويل قواعده وأصوله ؛ ومن خير نتائجه توحيد الاحكام بتبيين

---

(١) قانون جنيف يسمى الالتماس Révision والقانون الالمانى لا يعرف الالتماس بشكله الموجود فى القوانين اللاتينية وانما ينظم طريقتين مخصوصتين لارجاع الحكم النهائى الى المحكمة التى أصدرته لتحكم فى القضية من جديد وهما يشابهان الالتماس من بعض الوجوه فى بعض أحواله وفى أثره — الطريقة الاولى تسمى طلب الغاء الحكم Nichtigkeitsklage وأحوالها هى المذكورة فى المادة ٥٤٢ المانى والطريقة الثانية ، طلب الاقالة من نتائج الحكم Restitutionklage وأحوالها مذكورة فى المادة ٥٤٣ المانى

أصح القواعدالواجبة الاتباع واستبعادالمبادىء الفاسدة أوالمرجوحة ويمكن حصر أحواله فيما يأتى : —

١ — اذا انتهكت حرمة القانون بأن خولفت نصوصه أو أحكامه من حيث الموضوع Violation de la loi

٢ — اذا لم تراع قواعد الاختصاص فى الحكم أو اذا تعدت المحكمة حدود سلطتها Excès de pouvoir

٣ — اذا لم تراع الأصول الواجبة الاتباع فى اصدار الأحكام

٤ — اذا وجد حكمان (أو أكثر) نهائيان متناقضان صادران من محكمتين مختلفتين (أو أكثر) فى موضوع واحد بين الخصوم انفسهم (قارن بندى ١٢١٤ و ١٢٨٤) [1]

ويعهد بالنقض الى محكمة عليا تمتاز على سائر المحاكم القضائية بصفات الكفاءة والتجربة وبالعدد أيضاً واذا ما كونت من دائرتين أو اكثر فيوجب على كل منها اذا أرادت أن تأخذ بمبدأ مخالف لما قضت به الأخرى أن تطلب انعقاد محكمة النقض والابرام المشكلة من كل دوائرها لتقضى مجتمعة فى النقطة القانونية المطروحة أمامها (قارن بند ٣١٨) كما فى القانون الألمانى [2]

ويجب أن يباح النقض فى كل حكم نهائى لم يفرط الخصوم فى الطعن فيه بالطرق المعتادة

اجراءاته

١٢٨٦ — أما اجراءات النقض فلا يفكر فى تنظيمها الا اذا أجاز الشارع

---

(١) يراجع دكريتو ٢٧ نوفبر — أول دسمبر سنة ١٧٩٠ الفرنسى مادة ٣ ، وقانون ٢٧ فنتوز من السنة الثامنة مادتى ٧٦ و ٨٨ ، وقانون ٢٠ ابريل سنة ١٨١٠ الفرنسى مادة ٧ ومادة ٥٠٤ مرافعات فرنسى — ويعرف النقض والابرام فى المانيا باسم Revision (المواد ٥٠٧ الى ٥٢٩) وهو يختلف فى اجراءاته عن النقض فى فرنسا اذ اجراءات هـذا الاخير أطول واكثر تعقيداً ويعرف القانون الالمانى طريقة أخرى للطعن فى الأحكام التى ترفض بها الطلبات المتعلقة بالتحقيق وتسمى هذه الطريقة Beschwerde (٥٣٠ — ٥٤٠ المانى) هذا فوق ما سبقت الاشارة اليه فى الحاشية السابقة

(٢) مادة ١٣٧ من قانون النظام القضائى الالمانى الصادر فى سنة ١٨٧٧

الطعن فى الأحكام بهذه الطريقة ولذا لا نرى ضرورة للكلام عليها هنا

عدم التعرض للوقائع

الا أننا نرى وجوب التنبيه على أن محكمة النقض بحسب النظام الفرنسى لا تفحص وقائع الدعوى لتحكم فيها بل يجب عليها اعتبار هذه الوقائع صحيحة بحسب ما قررته بشأنها المحكمة التى أصدرت الحكم والا اعتبرت كمحكمة ثالث درجة وهذا لا يصح ؛ وانما تنظر محكمة النقض فى المبدأ القانونى المطعون فيه ولذا تجيز قوانين بعض البلاد كما فى فرنسا مثلا حصول النقض أيضاً بناء على طلب النيابة ويكون الطعن لصالح الحق والقانون ولا يستفيد منه الخصوم فى الدعوى — ومن أجل ذلك كان واجباً على محكمة النقض ألاَّ تقضى فى الموضوع بعد أن تنقض الحكم المطعون فيه وانما ترد القضية الى المحكمة التى أصدرت الحكم لتحكم فيها من جديد ؛ وبعض القوانين يشترط فى هذه الحالة أن تشكل المحكمة الجديدة من قضاة لم يسبق لهم الاشتراك فى الحكم الذى نقض ؛ ولكن بالرغم من هذا فان البعض الآخر يجيز لمحكمة النقض أن تحكم فى الموضوع بعد نقض الحكم فى أحوال مخصوصة كما اذا كان الموضوع صالحاً للحكم فيه أو اذا نقض الحكم بسبب عدم الاختصاص أو بسبب أنه لم يكن هناك موجب لرفع الدعوى[1]

وجوب إنشاء النقض فى مصر

١٢٨٧ — أما وقد عرفت الآن ماهية النقض وأهم أحواله والغرض منه فليس من الصعب ادراك وجوب وجوده فى بلاد مثل بلادنا لم تقطع للآن الا شوطاً صغيراً جداً فى الرقى القضائى والقانونى ، وكفى برهاناً على وجوب انشائه أنه مقرر فى أغلب قوانين العالم[2] من جهة ومن جهة أخرى فاننا نئن أنيناً غير منقطع من تناقض الأحكام فى كثير من المواضيع ومن تطبيق كثير من المبادئ القانونية على غير حقيقتها

---

(١) قارن ٥٢٨ المانى و ٢٣٢ تحقيق جنايات أهلى

(٢) راجع الباندكت الفرنسية الجزء الرابع عشر لفظ Cassation (Cour de) بند ٣١١ — ٦١٦ وراجع الشرائع ١ ص١٢٦ تجد فيها احدى المقالات التى كتبت عن هذا الموضوع ، لوديد افندى شنوده المحامى فى أقلام قضايا الحكومة

الباب الثالث

الطعن فى الحكم

ممن يتعدى اليه Tierce opposition[(١)]

١٢٨٧ — هذه الطريقة الغير الاعتيادية قد شرعها القانون المختلط ولائحة ترتيب المحاكم الشرعية (٣٣٧ و ٣٣٨) أما القانون الأهلى فلا يعرفها

وهى طريق بها يطعن فى الحكم شخص لم يكن طرفاً فيه لا بنفسه ولا بالنيابة ولا بالوكالة (بند ١٢٩٣) اذا كان هذا الحكم يمس حقاً من حقوقه فيتعدى أمره اليه ولو أنه لم يظهر فى القضية التى صدر الحكم فيها (٤١٧ مختلط)

فكما أبيح لغير الخصوم أن يتدخل فى الدعوى المرفوعة بين الغير ليدافع عن حقه أو ليمنع عن نفسه الضرر ، كذلك أبيح فى القانون المختلط الطعن بطريقة خاصة ، فى الحكم الذى يصدر فى مثل هذه الدعوى[(٢)]

والأشخاص الذين يجوز لهم الطعن بهذه الطريقه ينقسمون الى قسمين ، قسم لا يستمد حقه من خصم ، ولا يمكن اذا تنفيذ الحكم عليه ، وهم غير الدائنين ممن يجوز أن يعود عليهم ضرر من الحكم ؛ وقسم يستمد حقه من خصم ، فهو ممثل فى الحكم ولا يمكنه ايقاف تنفيذه وهم الدائنون اذا صدر الحكم بتواطؤ مدينهم مع الغير

---

(١) هذا الموضوع خارج عن منهج الدراسة (أنظر ص ٢٠ الحاشية)
ويراجع فيه كتاب جليل خاص به وضعه المسيو تسييه المدرس بكلية باريس :
Albert Tissier, Theorie et pratique de la tierce opposition Paris 1890
وجارسونيه ٦ بند ٥٩٢ ،،

(٢) ولكن وجود هذه الطريقة لا ينفى حق الشخص الذى يتضرر من الحكم فى أن يرفع دعوى معتادة ببطلانه وذلك لان الطريقة الخاصة هى نفسها تطبيق لحق الشخص فى أن يدفع عن نفسه مايضره من أعمال الغير (س م ١٦ مايو ١٩٠٦مج ت م ١٨ص ٢٧٩ وراجع بند١٢٩٨)

الاحكام التى يطعن فيها الغير

١٢٨٩ — ويجوز الطعن بهذه الطريقة فى كل الأحكام موضوعية كانت أو فرعية ، ابتدائية كانت أو انتهائية ، حضورية أو غيابية[1]

ويجوز أن يحصل هذا الطعن بصفة دعوى أصلية كما يجوز أن يرفع تبعاً لدعوى أصلية اذا حصل فيها التمسك بالحكم الذى يتعدى الى الغير

فاذا رفع تبعاً لدعوى أخرى فان رفعه يكون صحيحاً دائماً مهما طال الأمد

أما اذا أريد رفعه بصفة دعوى أصلية فيجب أن يكون ذلك فى ظرف خمس عشرة سنة من صدور الحكم والا سقط الحق فيه بمضى المدة الطويلة المسقطة لجميع الحقوق

ولكن يجوز أن يسقط الحق فى هذا الطعن بزمن أقل من هذا بكثير اذا ما سقط الحق نفسه الذى يدعيه الطاعن (٤٢١ مختلط) وتفسيره أن يكون الغير قد تملكه بمضى المدة — مثلا زيد واضع يده على عقار بمقتضى سبب صحيح (أى ناقل للملكية كالبيع أو الهبة) ، وقد كسب الدعوى فى مواجهة رجل ادعى الملكية ولم يفلح ؛ فالمالك الأصلى لا يمكنه أن يطعن فى الحكم الذى قرر ملكية زيد اذا ما تمت هذه الملكية بعد خمس سنين لأن زيداً يصبح مالكاً بعدها ولا تقبل عليه دعوى الملكية حتى ولو كانت فى شكل طعن فى حكم ممن تعدى اليه ذلك الحكم ؛ وكذلك لا يقبل الطعن من الغير فى الحكم الذى قضى بوضع يد شخص على منقول بنية سليمة الا فى ظرف ثلاث سنين وبشرط أن يكون المنقول ضائعاً أو مسروقاً لأن مجرد وضع اليد على المنقول فى غير هذه الأحوال يكسب الملكية ولا تجدى دعوى الملكية ولا يجدى الطعن فى الحكم اذاً للمطالبة بملكية المنقول الذى تملكه الغير

---

(١) قارن س م ٢٤ نوفبر سنة ١٩١٠ مج ت م ٢٣ ص ٤٥ الذى قضى بأن الطعن جائز من الغير فى كل نوع من أنواع الاحكام ومن ضمنها الحكم برسو المزاد العقارى الذى يجوز فيه الطعن من الغير ببطلانه نظراً لكون الطالب يملك العقار المبيع (تنفيذ بند ٨٧٥)

الفصل الأول

أمام أى محكمة يقبل الطعن ؟

١٢٩٠ — يقبل الطعن فى الحكم ممن يتعدى اليه أمام المحكمة التى أصدرته اذا كان الطعن حاصلا بصفة أصلية ، فاذا كان صادراً من محكمة الاستئناف كانت هذه هى المختصة بنظر الطعن ؛ واذا كان صادراً من المحكمة الكلية بصفة انتهائية لكونه مستأنفاً من الجزئى كانت المحكمة الابتدائية هى المختصة وهكذا (٤١٩ مختلط)

وفى المحاكم الشرعية يكون الطعن بطلب اعادة نظر القضية أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ان كان الحكم انتهائياً ، وهذا وجيه جداً (بند ١٢٨٤) واذا كان ابتدائياً كان الطعن فيه بطريق الاستئناف ، ويجوز تقديم الطعن فى أى وقت الا اذا سقط الحق فى رفع الدعوى لسبب من الأسباب (٣٣٧ ل ت م ش)

واذا كان الطعن حاصلا بصفة فرعية تبعاً لقضية حصل التمسك فيها بالحكم الذى يتعدى الى الغير فان المحكمة المنظورة أمامها هذه القضية تكون مختصة أيضاً بنظر الطعن من الغير [1] اللهم الا اذا كانت غير مختصة بالنسبة لنوع القضية المطعون فى الحكم فيها ، لأنه تعدى الغير ، أو كانت أقل درجة من المحكمة التى أصدرت ذلك الحكم فانها حينئذ لا يصح لها مراجعة الحكم

---

(١) ولا يحتج ضد الطاعن بوجوب أخذ حكم مقدما ببطلان الحكم المتمسك به ضده س م ٩ نوفبر ١٩١٥ ج ت م ٢٨ ص ١١ وكذلك س م ٣٠ مايو ١٩٢٣ ج ت م ١٥ ص ٣٢٩ الذى قضى بأنه اذا حصل النزاع فى دعوى ما ، فى كون أحد الاحكام يسرى أو لا يسرى على شخص فى هذه الدعوى فان هذا النزاع ينظر بصفته طعناً من الغير مرفوعاً بصفة تبعية وليس للمحكمة أن تحكم بعدم قبول هذا النزاع باعتبار أن الطالب كان يجب عليه أن يحصل على حكم بعدم سريان الحكم الاول ضده ، وذلك بطريق الطعن فى الحكم ممن يتعدى اليه

الصادر من محكمة أعلى ، ولا الحكم الذى يخرج عن دائرة اختصاصها المحدود فلو أن الحكم المتعدى كان صادراً من المحكمة الكلية فلا يجوز الطعن فيه أمام محكمة جزئية حصل أمامها التمسك بهذا الحكم ، وكذلك اذا كانت المحكمة تجارية فلا يمكن نظر الحكم المدنى أمامها ، وفى هذه الأحوال يجب أن يرفع الطعن بصفة أصلية أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المتعدى الى الغير

الفصل الثانى

الاثر المترتب على الطعن من الغير

١٢٩١ — لا يترتب على الطعن المقدم من الغير ايقاف تنفيذ الحكم اذا كان قابلا للتنفيذ بل يجب لايقاف التنفيذ أن يصدر به حكم ؛ وللمحكمة التى رفع اليها الطعن أن توقف التنفيذ اذا رأت لذلك ضرورة حتى يفصل فى الطعن [1]

والطعن المرفوع من شخص لا يفيد الا هذا الشخص بمعنى أنه اذا قبل الطعن منه فلا يعدل الحكم الأول الا بقدر ما يوافق مصلحة الطاعن ولا ينظر لمصلحة من لم يطعن اللهم الا اذا كانت المادة لا تتجزأ فحينئذ يفيد الحكم كل من له مصلحة فيه اذ تنفيذه لا يتجزأ فمتى نجح الطاعن استفاد من لم يطعن تبعاً له (٤٢٢ مختلط)

واذا حكم برفض الطعن من الغير فانه يحكم عليه بغرامة قدرها مائتا قرش

---

(١) قارن س م ١٢ نوفمبر ١٩٠٢ مج ت م ١٥ ص ٥ الذى قضى بجواز الايقاف اذا كان الضرر محتملا ولذلك فلا محل للايقاف اذا كان التنفيذ سيحصل على نقود ليس للطاعن عليها أى حق وس م ١١ مارس ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٢٦١ الذى قضى بأن الطعن نفسه لايوقف التنفيذ ولكن للطالب أن يطلب اجراء الاعمال التحفظية التى من ضمنها ايقاف التنفيذ فتحكم بها المحكمة اذا رأت لها ضرورة أو فائدة بالنسبة اليه

ديوانى مع عدم الاخلال بالتعويضات[(١)] فانه يحكم بها على الطاعن ان كان لها وجه (٤٢٣ مختلط)

الفصل الثالث

اجراءات الطعن فى الحكم من الغير

١٢٩٢ — يعلن الطعن الى من حكم له ، بورقة تكليف بالحضور تعلن الى الشخص أو الى محله الأصلى[(٢)] أمام المحكمة التى أصدرت الحكم أو أى محكمة أخرى مختصة بحسب ما سبق ، اذا كان مرفوعاً بصفة فرعية

ويتبع فى هذا التكليف جميع القواعد المعتادة ، هذا اذا كان الطعن مقدماً بصفة أصلية (٤١٩ مختلط و ٣٣٨ ل ت ش م)

أما اذا كان الطعن مقدماً تبعاً لدعوى أخرى فانه يجوز بمجرد ابدائه فى الجلسة وسبق اعلان الطلبات للخصم (٤٢٠ مختلط)

واذ كان الطعن من الغير فى حكم من الأحكام هو من الطرق غير الاعتيادية ويرمى الى الغاء حكم نهائى أو قابل للتنفيذ ويضر بحجة أو قوة الشيء المحكوم فيه ، فان من واجب المحكمة أن تنظر من تلقاء نفسها الى جواز قبوله أو عدم جوازه حتى فى حالة عدم منازعة الخصم[(٣)]

وبما أن القانون لم يبين مواعيد خاصة للطعن فى الأحكام الصادرة بعد الطعن من الغير ولم يجعلها خاضعة للقواعد السارية على الحكم الأول فقد حكمت المحاكم بأن ميعاد الاستئناف هو المعتاد حتى ولو كان ميعاد الاستئناف بالنسبة للحكم الأول قصيراً[(٤)]

---

(١) وقد حكم بأنه لا محل للحكم بالتعويضات الا اذا ثبت أن الطاعن كان يريد مجرد المماكسة (س م ١٦ مارس ١٩٠٤ مج ١٦ ص ١٦٢)

(٢) دون المختار (س م ٤ نوفمبر ١٨٩١) مج ت م ٤ ص ٤)

(٣) س م ٣٠ دسمبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص ٤٧ نمرة ٧١ أولا

(٤) س م ٣١ يناير سنة ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٨٥ نمرة ٢٨ وشرحه) س م ١٧ ابريل

الفصل الرابع

لم ولمن شرع الطعن من الغير ؟

وضع السؤال

١٢٩٣ — لم يبين القانون الغرض من الطعن بهذه الطريق كما بين اجراءاتها تفصيلا — أفيكون الغرض منها تفسير الحكم أم سحبه أم تعديله ومن هو ذلك الغير الذى يجوز له سلوك هذه السبيل ؟ وما مصلحته فى الطعن فى حكم اذا لم يكن طرفا فيه اذ الأحكام لا تفيد ولا تضر من لم يكن طرفا فيها ؟

الجواب أنه ولو أن الحكم الصادر بين شخصين لا يمكن أن ينفذ الا بين هذين الشخصين الا أنه قد يتعدى الحكم الشخصين الى ثالث فيضر به وهو لم يكن طرفا فى الخصومة : مثلا رهن شخص حصاناً لآخر فرفعت دعوى على هذا بصفته حائزاً للحصان وصدر حكم بأحقية المطالب بالحصان لأنه سرق منه مثلا فهذا الحكم قد فصل فى ملكية الحصان لغير الراهن وحينئذ تعدى الطرفين فى الدعوى وأضر بالمالك الأصلى وهو الراهن فالطعن فى الحكم هو الذى يحفظ حقوقه ، ولكننا سوف نرى أنه قد يمكنه المحافظة عليها بوسائل أخرى وبدون التجاء الى هذه الطريقة (بند ١٢٩٨) [1]

شروط الطعن من الغير

١٢٩٤ — ويشترط لقبول الطعن ألا يكون الطاعن خصما فى الدعوى [2] ولا ممثلا فيها وأن يكون قد لحقه ضرر من الحكم فاذا كان الشخص خصما

١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ٣٦٥ وقد قرر هذا الحكم أن العبرة فى قيمة الدعوى بالنسبة للاستئناف ليست بقيمة دين الطاعن الذى تعدى اليه الحكم وانما بقيمة النزاع الحاصل فى الحكم المطعون فيه من الطاعن المذكور

(١) مثال آخر : مستحق فى وقف وضع تحت الحراسة القضائية بحكم من قاضى الأمور المستعجلة لم يكن طرفا فى دعوى الحراسة ، يجوز له أن يطعن فى حكم الحراسة ويطلب الغاءه (س م ٦ دسمبر ١٩١١ مج ت م ٢٤ ص ٤٤) ومثال ثالث ، للمحيل أن يطعن فى الحكم الصادر ضد من أحال اليه الدين اذا لم يكن طرفا فى الدعوى (س م ٢٨ يناير ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ١٤٠)

(٢) وقد حكم بأن الشخص الذى أرسل اليه اعلان ليكون خصما فى الدعوى ليس له أن

فى الدعوى لم يجز له الطعن بهذه الطريقة بل له المعارضة والاستئناف والالتماس ان كان ثمت وجه لذلك فاذا ترك مواعيد هذه الطرق تفوت دون الانتفاع منها فهو مهمل لا يلوم الا نفسه

وكذلك اذا كان الشخص ممثلا فى الدعوى ما جاز له الطعن بهذه الطريقة لأن الشخص الذى مثله آخر فى الدعوى يكون طرفاً فيها لا محالة ، ولا يعتبر من الغير حتى ولوكان غير ظاهر بنفسه فمثلا الموكل الذى ظهر وكيله فى الدعوى يعتبر أنه قد مثل فيها ، وليس له أن يعارض فى الحكم بهذه الطريقة [1] ؛ والمدين يعتبر ممثلا لدائنيه فلا يجوز لهم الطعن فى الحكم الصادر عليه سواء كانوا دائنين عاديين أو مرتهنين والأصيل يعتبر ممثلا لمن انتقل اليهم الحق عنه بعد رفع الدعوى التى صدر فيها الحكم (بند ١١١١) وكل مدين بالتضامن وكل كفيل ، هؤلاء لا يجوز لهم أن يطعنوا فى الحكم الصادر على المدينين الآخرين أو المدين الأصلى الا اذا كانت لهم أوجه دفاع خاصة بهم

متى يكون الدائن من « الغير »

١٢٩٥ — ولكن هناك أحوال ينقطع فيها تمثيل الدائن بواسطة المدين أو الموكل بواسطة الوكيل — تلك هى الأحوال التى يحصل فيها تدليس أو تواطؤ بين المدين والغير ، أو الموكل والغير عند ما يتعدى الوكيل حدود التوكيل [2]

فاذا ما حصل اضرار بحقوق الدائن وصدر الحكم على مدينه فيجوز له أن يطعن فى هذا الحكم ويقبل منه الطعن لأن المدين المدلس لم يمثل الدائن

يطعن باعتبار كونه من الغير حتى ولو كان الاعلان مشتملا على وجه من وجوه البطلان (س م ١٦ يناير ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ١٣٩) ، وفيما يتعلق بحالة الشخص الذى له صفتان أو أكثر حكمت المحاكم بوجوب تحكيم العقل فى هذا الموضوع والالتفات الى الواقع فمثلا اذا أعلن شخص باعتباره مديراً لشركة ثم فى أثناء الدعوى عين هو حارساً قضائياً عليها فليس له أن يقول إنه لم يمثل فى الحكم باعتباره حارساً قضائياً (س م ٩ فبراير ١٩١٦ مج ت م ٣٨ ص ١٣٩)

(١) س م ٢٠ ابريل ١٩٠٤ مج ت م ١٦ ص ٢٠١ وس م ٦ دسمبر ١٩٠٦ مج ت م ١٩ ص ٢٥

(٢) قارن س م ٦ دسمبر ١٩٠٦ مج ت م ١٩ ص ٢٦ الذى قرر أن ناظر الوقف يمثل الوقف والمستحقين فليس لمستحق أن يطعن فى حكم صدر ضد الناظر الا اذا كان ثمت تواطؤ

وهذه الحالة هي بالذات دعوى ابطال التصرف La Paulienne وانما جاءت في شكل معارضة في الحكم ؛ وكذلك اذا كان للدائن طريقة مخصوصة للدفاع ، لم يكن للمدين أن يتمسك بها ، فانه يجوز للدائن أن يطعن في الحكم ولا يعترض بأن مدينه قد مثله لأن سبب الطعن لم يستمد من المدين وانما وجد في شخص الدائن [1] : فلو أن شخصاً طالب بالمحل المؤجر وكسب الدعوى في وجه المستأجر فلصاحب الملك (الذي يعتبر دائناً بالنسبة للمستأجر) أن يطعن في الحكم ليثبت في وجه مدعي الملكية أن المحل المؤجر هو ملكه دون غيره وله الاثبات بكل الوجوه المشروعة قانوناً

شرط الضرر

١٢٩٦ — ويشترط أخيراً لقبول الطعن من الغير أن يحصل الضرر للطاعن فاذا كان الحكم لا يمكن أن يضره فلا يمكنه الطعن فيه اذ لا دعوى الا بفائدة أو لدفع ضرر (بند ٤٠٩) [2]

مرمى الطعن من الغير

١٢٩٧ — الغرض من الطعن بهذه الطريقة : هو كما يفهم من المادة ٤٢٢ مختلط أن ينقض الحكم بالنسبة للطاعن فتنظر المحكمة فيما اذا كان الحكم يضره فاذا كان ذلك حكمت بالغائه فيما يخصه فقط ، ولا يستفيد الغير من هذا الالغاء اللهم الا اذا كانت المادة المتنازع فيها غير قابلة للقسمة كما تبين في بند ١٢٩١ وللمحكمة أن تأمر بايقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه حتى يفصل في

---

(١) مثال الطريقة المخصوصة للدفاع اكتساب الحق بمضي المدة المبني على المادة ١٠٧ مدني مختلط (س م ١٩ يناير ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٤٥٩)

(٢) ومسألة تقدير الضرر متروكة لفطنة المحكمة التي يجب عليها على الخصوص أن تنظر في الآثار العاجلة الناتجة بصفة مباشرة عن الحكم وقيمتها بالنسبة لحقوق الطاعن ويكفي أن تكون مصلحته محققة ومعينة حتى يقبل طعنه (س م ١٦ مارس ١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ٢٠٠) وقد حكم بأن الضرر الادبي الناتج عن حيثيات الحكم دون منطوقه لا يبيح الطعن الا اذا كان المنطوق بحيث لا يمكن الاستغناء عن الحيثيات (س م ٢٠ نوفمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٢٢ نمرة ٤٤ مج ت م ٣٠ ص ٤٧) لذلك حكم بأنه اذا تناول الحكم تقدير قيمة مستندات صادرة من شخص معين فليس لهذا الشخص أن يطعن في الحكم لهذا السبب لان رأي المحكمة لا يضره اذ له أن يدافع عن نفسه اذا ما هوجم في هذا الموضوع والحكم لا يؤثر عليه في ذلك فليس له أن يطعن فيه لهذا السبب (س م ٧ دسمبر ١٩٠٤ مج ت م ١٧ ص ٣٤)

الطعن اذا رأت ضرورة لذلك ، خوفاً على مصلحة الطاعن من الضياع اذا نفذ الحكم ؛ اذ يجوز أن يترتب على تنفيذ الحكم ضياع حق الطاعن كما اذا حكم بصحة بيع صادر من دائن مرتهن لمنقول فان التسليم يحول دون الاسترداد — وايقاف التنفيذ هو من أجل الفوائد التى تعود على الطاعن من طعنه وكما أسلفنا لا يحصل الايقاف الا بحكم المحكمة ولكنه اختيارى للمحكمة فهى حرة فى الأمر به أو برفضه

الحالة فى القانون الاهلى

١٢٩٨ — هذا ومن حيث أن القانون الأهلى لم يشرع الطعن فى الحكم ممن يتعدى اليه بالصفة التى عرفناها فى المختلط فكل مايجوز عمله فى القانون الأهلى لمن يتضرر من حكم ما أن يرفع دعوى على من يرى له مصلحة فى مقاضاته ، واذا لم يكن طرفاً فى الحكم ولا ممثلا فيه فله الممانعة أو الاستشكال فى تنفيذ الحكم اذا كان يضره تنفيذه [1] أو كان التنفيذ حاصلا على شئ فى حيازته ، وله توقيع الحجز على المنقول الذى يمتلكه بمقتضى المادة ٦٧٨ ، عند من يوجد تحت يده أياكان ، كما له رفع دعوى استرداد حيازة العقار اذا حصل التنفيذ عليه بموجب حكم لم يكن هو طرفاً فيه — فى كل هذه الأحوال لاحاجة الى الطريق المخصوصة للطعن

فائدة الطعن الخاص

ولكن فى حالة واحدة يعتبر الحكم ساريا على الغير وتفيده حقيقة الطريقة المخصوصة اذا وجدت بل ولا يفيده سواها وهذه هى حالة تواطؤ المدين مع الغير للاضرار بصالح الدائن وخير طريق ، من الوجهة التشريعية ، للوصول الى ابطال الحكم الذى صدر بالتواطؤ ، يكون التماس اعادة النظر (بند ١٢٨٤ خامساً) [2] اذا أراد الشارع أن يستغنى بالكلية عن الطعن فى الحكم ممن يتعدى اليه بالطريقة المخصوصة المتقدمة

---

(١) قارن حكم محكمة الوايلى الجزئية فى ٢٥ ابريل سنة ١٩١٤ مج ١٦ ص ٥٣

(٢) قارن كتاب تسيه المنوه عنه قبل (حاشية ١ ص ٩٤٨) من ص ٣٠٨ الى ٣١١

ملحقات الكتاب

فهرست ترتيب الكتاب

الكتاب الثانى فى نظريتى الدعاوى والاختصاص

الكتاب الثالث — قوانين المرافعات ومواعيدها وأوراقها وطبيعتها وجزاءاتها

الكتاب الرابع — الاجراءات الواجب اتباعها أمام المحاكم

الكتاب الخامس — فى غيبة الخصوم والمعارضة

الكتاب السادس — طرق الطعن فى الأحكام

فهرست مواقع مواد القوانين

١ — مواد قانونى المرافعات الاهلى والمختلط

تنبيه : الشرطة الافقية الكبيرة الموضوعة بين رقمين من مواد القانون تدل على أنه يفصلهما فصل أو باب فيه

اهلي مادة	مختلط مادة	بنود الكتاب
٦٥-٦٧	—	ملغاة بمقتضى امر عالٍ في ٣١ اغسطس سنة ١٨٩٢ بند ٨٠
٦٨	—	١١، ٧٧٠
٦٩	—	ملغاة بأمر ٣١ اغسطس سنة ١٨٩٢
٧٠	٤٤	٧٧١
٧١	٤٥	٩٠٦ — ٩٠٨
٧٢	٤٦	
٧٣	٤٧	
٧٤	٤٨	٧٦٧
—	٤٩	٣٥٦
٧٥	٥٠	٧٦٨
٧٦	٥١	٦٨٢ مكرراً ، ٧٤٤، ٧٦٨
٧٧	٥٢	٢٢٣، ٣٣٢
٧٨	٥٣	٦٦٤، ٧٥٥، ٧٦١-٧٦٣،
٧٩	٥٣	١١٥٣
—	٥٤	٧٦٤، ٨٣٢، حاشية ٢ ص ٧٢١
—	٥٥	
—	٥٦	١١٥٣
٨٠	٥٧	٧٦١
٨١	٥٨	٢٠١
٨٢	٥٩	٧٦٩
٨٣	٦٠	٧٦٩
٨٤	٦١	٧٦٩
٨٥	٦٢	١٠٧ مكرراً، ٢٠٢، ٣٢٤
٨٦	٦٣	٢٠٢، ٧٧٠
٨٧	٦٤	٢٠٢
٨٨	٦٥	٢٠٢
٨٩	٦٦	٢٠٢، ٢٠٣، ٩٤٩
٩٠	٦٧	٢٠٣، ٣٢٤
—	٦٨-٧٦	٣٤٠—٣٤٢، ٨٦٢، ٨٨٦
—	٧٧-٨٦	٧٤٢، ٧٤٣
٩١	٨٧	١٠٧٩
٩٢	٨٩	١٠٧٩
٩٣	٩٠	١٠٧٩
٩٤	٩١	٢٢٢، ١٠٨٠
٩٥	٩٢	٨٢٩، ١٠٨٠
٩٦	٩٣	١٠٨١
٩٧	٩٤	١٠٨١

اهلي مادة	مختلط مادة	بنود الكتاب
—	٩٥	ملغاة
٩٨	٩٦	١٠٨١
٩٩	٩٧	١٠٨١
١٠٠	٩٨	١٠٧٧
١٠١	٩٩	١٠٧٦، ٢٠، ٣٢٤، ٧٤٤، ١٠٧٨
١٠٢	١٠٠	١٠٧٧، ١٠٨٢ *
١٠٣	١٠١	١٠٩٣
١٠٤	١٠٢	١٠٨٤
١٠٥	١٠٣	٢٣٣، ١٠٨٥
١٠٦	١٠٤	١٠٨٦
—	١٠٥-١١١	١٠٨٩
١٠٧	١١٢	٣٣، ٢٣٣، ١٠٨٨
١٠٨	١١٣	٢٣٣، ١٠٨٨
١٠٩	١١٤	١٠٨٧-١٠٨٨
١١٠	١١٥	١٠٩٠
١١١	١١٦	١٠٩٠
١١٢	١١٧	١٠٩١
١١٣	١١٨	٢٢، ٤٠٨، ١٠٩٨
١١٤	١١٩	١٠٩٩
١١٥	١٢٠	٢١-٢٢، ٧٤، ٧٥، ٤٠٨، ١٠٩٧، ١١٠١
١١٦	١٢١	١١٠٢
١١٧	١٢٢	١١٠٤
١١٨	١٢٣	١١٠٤
١١٩	١٢٤	٥١٥، ٦٦٠، ٧٢٥، ٧٦٥، ١١٥٠-١١٥٣، ١١٥٧، ١٢٦٢
١٢٠	١٢٥	٨٠٩، ١١٤٦، ١١٥٨، ١١٥٩
١٢١	١٢٦	١١٦٠
١٢٢	١٢٦	١١٦٠
١٢٣	١٢٧	٧٦٥، ٧٩٠، ١١٥٤، ١١٥٥، ١١٥٦
١٢٤	١٢٨	٢٤، ٧٢٨، ٧٦٥، ٨٠٩، ١١٤٦، ١١٤٨، ١١٥٩، ١٢٦٢
١٢٥	١٢٩	١٠٢٢، ١١٥٠، ١١٥٢
١٢٦	١٢٩	٢٤، ٧٢٥، ٧٢٨، ١٠٠٩، ١٠٢٣، ١١٤٩، ١٢٦٢
١٢٧	١٣٠	١٩٨، ١٠٥٩
١٢٨	١٣١	١٠٢٣

اهلى مادة	مختلط مادة	بنود الكتاب
١٢٩	١٣٢	١٠٥٩،١٠٦٢
١٣٠	١٣٣	٧٧٥،١٠٦٣
١٣١	١٣٤	١٠٦١
١٣٢	١٣٥	١٠٦٣
—	١٣٦ –	١٠٥٣ – ١٠٥٨
—	١٤٦	
١٣٣	١٤٧	٥٠٥،٥١٧،٩٧٥..
١٣٤	١٤٨	١٧٦،٥١١،٥٣٣،٥٤٢،٥٦١
	١٤٩	٩٧٧،٩٨٢،٩٨٤،٩٨٥
١٣٥	١٥٠	٩٨١
١٣٦	١٥١	٩٨٣
١٣٧	١٥٢	٩٨٤
١٣٨	١٥٣	٢٢،٦٩٧،٨٠٢،١٠١٣،١٠١٤
١٣٩	١٥٤	٢٢،٧٩٧،١٠١٦،١٠٢٣
—	١٥٥	٥١٧،٩٧٦،١٠٠١ – ١٠٠٣
١٤٠	١٥٦	١٠٣٥،١٠٣٩
١٤١	١٥٧	١٠٣٩
١٤٢	١٥٨	١٠٣٩،١٠٤٢
١٤٣	١٥٩	١٠٤٣
١٤٤	١٦٠	١٠٤٤
١٤٥	١٦١	١٠٤٦
١٤٦	١٦٢	١٠٥٢
١٤٧	١٦٣	١٠٤١
١٤٨	١٦٤	١٠٥٢
١٤٩	١٦٥	٥١٣،٧٨٤،٨٣٣،١٠٢٠،١٠٢٣
١٥٠	١٦٦	٢٣٣،٨٢٩
١٥١	١٦٧	٥١١
—	١٦٨	٥١٧،١٠٠٣
١٥٢	—	٣٤،٨٢١ – ٨٢٧
—	١٦٩	٣٤،٨٢٠،٨٥٤،٨٨٥،٩٢٩
١٥٣	١٧٠	٨٩٤،٨٩٩
١٥٤	١٧١	٨٩٤
١٥٥	١٧٢	٨٢٢،٩٠١،٩٠٥
١٥٦	١٧٣	٩٠٢
١٥٧	١٧٤	٩٠٢
١٥٨	١٧٥	٩٠٣،٢٣٣
١٥٩	١٧٦	٩٠٣
١٦٠	١٧٨	٩٠٠

اهلى مادة	مختلط مادة	بنود الكتاب
—	١٧٩	٩٠٠
	١٨٠	
١٦١	١٨١	٩٠٤،٩١٨
١٦٢	١٨٢	٩٠٤
—	١٨٣	٨٩٨
١٦٣	١٨٤	٨٤٤
١٦٤	١٨٥	٩١٣
١٦٥	١٨٦	٨٢٢،٩١٤
١٦٦	١٨٧	٩١١
—	١٨٨	٩١٤،٩٢٠
١٦٧	١٨٩	٩١٤
١٦٨	١٩٠	٩١٧
—	١٩١	٩١٧
١٦٩	١٩٢	٨٠٠،٩١٤
١٧٠	١٩٣	٩١٦
١٧١	١٩٤	٧٨٥،٩١٧
١٧٢	١٩٥	٩١٧
١٧٣	١٩٦	٩١٦
١٧٤	١٩٧	٩١٩
١٧٥	١٩٨	٩١٩
١٧٦	١٩٩	٢٣٣
١٧٧	٢٠٠	٩٢٢
—	٢٠١	٨٢٣،٩٢٥
	٢٠٢	
١٧٨	٢٠٣	٨٢٢،٩٢٥
١٧٩	٢٠٤	٩٢٥
١٨٠	٢٠٥	٧٣٥،٩٢٣
١٨١	٢٠٦	٩٢٦
١٨٢	٢٠٧	٩٢٥
١٨٣	٢٠٨ – ٢١٢	٨١٩،٩٢٨
—	٢٠٩	
—	٢١٠	٩٣٠
—	٢١١	
—	٢١٢	
١٨٤	٢١٣	٩٣٢
١٨٥	٢١٤	٩٣٢،٩٧٤ مكرراً
١٨٦	٢١٥	٩٣٢
—	٢١٦ – ٢١٧	٩٣١

اهلى مادة	مختلط مادة	بنود الكتاب
١٨٧	٢١٨	٩٣١،٩٣٣
١٨٨	٢١٩	٩٣١،٩٣٧
١٨٩	٢٢٠	٩٣١
—	٢٢١	٩٣١
١٩٠	٢٢٢	٩٢٣،،
١٩١	٢٢٣	٦٩٨،٧٠٥
١٩٢	٢٢٤	٩٣٤
١٩٣	٢٢٥	٧٠٥
١٩٤	٢٢٦	٩٣٤
١٩٥	٢٢٧	٩٣٥
١٩٦	٢٢٨	٦٩٧،٦٣٤
١٩٧	٢٢٩	٩٢٨
١٩٨	٢٣٠	٩٤٣،٩٤٤،٩٤٦،٩٤٨
—	٢٣٢	
—	٢٣٣	
—	٢٣٤	
—	٢٣٥	٩٤٧
—	٢٣٨	
—	٢٣٩	
—	٢٣٦ ٢٣٧	٩٤٦،٩٤٨
١٩٩	٢٤٤	٩٣٥،٩٤٤
٢٠٠	—	٩٣٥
٢٠١	—	٩٣٥
٢٠٢	—	
٢٠٣	—	
٢٠٤	—	٢٤٥،٩٤٥
٢٠٥	—	
٢٠٦	—	
٢٠٧	—	
—	٢٤٠	٩٤٦،٩٤٨
—	٢٤١	
٢٠٨	٢٤٢	٩٣٧
٢٠٩	٢٤٣	٩٣٥
٢١٠	٢٤٣	٩٣٥
٢١١	٢٤٥	٩٣٦
٢١٢	٢٤٦	٩٣٦
٢١٣	٢٤٧	٩٣٦
٢١٤	٢٤٨	٩٣٦
٢١٥	٢٤٩	٩٣٦

اهلى مادة	مختلط مادة	بنود الكتاب
٢١٦	٢٥٠	٩٣٦
٢١٧	٢٥١	٩٣٥
٢١٨	٢٥٢	٩٣٨
٢١٩	٢٥٣	٩٣٩
٢٢٠	—	٩٣٩
٢٢١	٢٥٤	٩٤١
٢٢٢	٢٥٥	٩٤١
٢٢٣	٢٥٧	٨٤٧،٩٥٣،٦٥٥
—	٢٥٨	٩٦٩
٢٢٤	٢٥٩	٩٥٦
٢٢٥	٢٦٠	٩٥٧
٢٢٦	٢٦١	٦٥٧،٩٥٧،٩٦١
٢٢٧	٢٦٢	٩٦٠
٢٢٨	٢٦٣	٩٦١
٢٢٩	٢٦٤	٩٦٢
٢٣٠	٢٦٥	٩٦٣
٢٣١	٢٦٦	٦٦٣
٢٣٢	٢٦٧	٩٦٧
٢٣٣	٢٦٨	٩٦٨
٢٣٤	٢٦٩	٩٦٨
٢٣٥	٢٧٠	٧٧٥،٩٦٨
٢٣٦	٢٧١	٩٦٨
٢٣٧	٢٧٢	٩٦٢
٢٣٨	٢٧٣	٩٧٠
٢٣٩	٢٧٤	٩٧٠
٢٤٠	٢٧٥	٩٧٠
٢٤١	٢٧٦	٩٧٠
٢٤٢	٢٧٧	٩٦٤
٢٤٣	٢٧٨	٩٦٥
٢٤٤	٢٧٩	٧٣٥،٩٦٤
٢٤٥	٢٨٠	١٩٨،٤٣٦،٧٣٥،٩٧١
٢٤٦	٢٨١	٩٧٢
٢٤٧	٢٨٢	٩٧٢
٢٤٨	٢٨٣	٩٧٣
٢٤٩	٢٨٤	٩٧٢،١٠٢١
—	٢٨٥	٩٧٢ فى التكملة
٢٥٠	٢٨٦	٩٧٣
—	٢٨٧	١٩٨،٩٧٤

أهلي مادة	مختلط مادة	بنود الكتاب
٢٥١	٢٩٠	٣٩٦، ٤١٤، ٨٤١
٢٥٢	٢٩١	٧١٠، ٨٤٢
٢٥٣	٢٩٢	٣٣، ٨٤٣، ٩١٨، ١١٦٦
٢٥٤	٢٩٣	٨٢٢، ٨٣٤
٢٥٥	٣٩٤	٨٤٤
٢٥٦	٢٩٥	٨٤٤
٣٥٧	٢٩٦	٨٤٥
—	٢٩٧	٨٤٥
—	٢٩٨	
٢٥٨	٢٩٩	٨٤٦
٢٥٩	٣٠٠	٨٤٦
٢٦٠	٣٠١	٨٤٧
٢٦١	٣٠٢	٨٤٧
٢٦٢	٣٠٣	٨٤٩
٢٦٣	٣٠٤	٨٤٩
٢٦٤	٣٠٥	٨٥٠
٢٦٥	٣٠٦	٨٥٠
٢٦٦	٣٠٧	٨٥١
٢٦٧	٣٠٨	٨٥٢
٢٦٨	٣٠٩	٨٥٢
٢٦٩	٣١٠	٨٥٣
٢٧٠	٣١١	٨٥٣
٢٧١	٣١٢	٨٥٣
٢٧٢	٣١٣	٨٦١
٢٧٣	٣١٤	٨٦٣، ٨٧٥
٢٧٤	٣١٥	٨٧٦
٢٧٥	٣١٦	٨٧٦
٢٧٦	٣١٧	٨٧٦
٢٧٧	٣١٨	٨٧٦
٢٧٨	٣١٩	٨٧٥
٢٧٩	٣٢٠	٨٧٧
٢٨٠	٣٢١	٧٠٦، ٨٧٧
٢٨١	٣٢٢	٨٨١
٢٨٢	٣٢٣	٨٨٢، ٨٧٨
٢٨٣	٣٢٤	٨٨١
٢٨٤	٣٢٥	٨٨٢
٢٨٥	٣٢٦	٧٠٦، ٨٨٣
٢٨٦	٣٢٧	٨٨٤
٢٨٧	٣٢٨	٨٧٦، ٨٨٤

أهلي مادة	مختلط مادة	بنود الكتاب
٢٨٨	٣٢٩	٨٨٤
٢٨٩	٣٣٠	٨٨٤
٢٩٠	٣٣١	٨٨٥
٢٩١	٣٣٢	٤٠٨، ٧٠٥، ٨٨٦
٢٩٢	٣٣٣	٨٨١
٢٩٣	٣٣٤	٩٩—٥٠٤، ٩٣٢، ٩٧٤ مكرراً، ٩٧٦
٢٩٤	٣٣٥	٥٠٢، ٥٠٣، ١٠٢١
٢٩٥	٣٣٨	١٠٣٤
٢٩٦	٣٣٩	١٠٢٤، ١٠٣٤
٢٩٧	٢٤٠	٨٨٨، ١٠٠٨
٢٩٨	٣٤١	١٠٠٨،
٢٩٩	٣٤٢	٧٩٤، ١٠٠٧، ١١٣٢
٣٠٠	٣٤٣	١٠٠٥، ١١٣٠، ١١٣٢، ١١٣٦
٣٠١	٣٤٤	٧٧٥، ١٠٠٥، ١٠١١، ١١٣٢، ١١٣٤، ١١٣٥
٣٠٢	٣٤٥	١١٣٣
٣٠٣	٣٤٦	٧٢٨، ١١٣٨
٣٠٤	٣٤٧	١١٣٩،
٣٠٥	٣٤٨	١١٢١، ١١٢٤، ١١٢٨
٣٠٦	٣٤٩	١١٢٦
٣٠٧	٣٥٠	١١٢١
٣٠٨	٣٥١	١١٢٦
٣٠٩	٣٥٢	٩٨٧، ٩٨٩، ٩٩٥
٣١٠	٣٥٣	٩٩١
٣١١	٣٥٤	٩٩١
٣١٢	٣٥٥	٩٩٢
٣١٣	٣٥٦	٩٩٢
٣١٤	٣٥٧	٩٩٢
٣١٥	٣٥٨	٩٩٣
٣١٦	٣٥٩	٩٩٣
٣١٧	٣٦٠	٩٩٥
٣١٨	٣٦١	٩٩٥
٣١٩	٣٦٢	٩٩٥
٣٢٠	٣٦٣	٩٩٤
٣٢١	٣٦٤	٤٠٨، ٩٩٦
٣٢٢	٣٦٥	٩٩٧، ١٢٥١
٣٢٣	٣٦٦	٩٩٧
٣٢٤	٣٦٧	٩٩٧

أهلي مادة	مختلط مادة	بنود الكتاب
٣٢٥	٣٦٩	٩٩٨
٣٢٦	٣٧٠	١٠٠٠
٣٢٧	٣٧١	٩٩٩
٣٢٨	٣٧٢	٩٩٩
٣٢٩	٣٧٣	١١٦٤،١١٦٣،٢٤
—	٣٧٤	الغيت بقانون ٣٣ سنة ١٩١٣
٣٣٠	٣٧٥	١١٦٨،١١٦٦،١١٦٤
٣٣١	٣٧٦	١١٧٧،١١٦٥
٣٣٢	٣٧٧	١١٦٩
٣٣٣	٣٧٨	١١٧٠
٣٣٤	٣٧٩	١١٦٢
٣٣٥	٣٨٠	١١٧٢،١١٧١
٣٣٦	٣٨١	١١٧٢
٣٣٧	٣٨٢	١٠٦٣
٣٣٨	٣٨٣	١١٧٩-١١٧٦
٣٣٩	٣٨٤	١١٨٠
٣٤٠	٣٨٥	١١٧٠
٣٤١	٣٨٦	١١٧٠،٢٣٣
٣٤٢	٣٨٧	١١٧٠
٣٤٣	٣٨٨	١١٧٥،١١٧٣
٣٤٤	٣٨٩	١١٨٤-١١٨١،١١٦٠
٣٤٥	٣٩٠	١٢١٢،٣١٧
٣٤٦	٣٩١	١٢٢٦-١٢١٦
٣٤٧	٣٩٢	
٣٤٨	٣٩٣	
٣٤٩	٣٩٤	
٣٥٠	٣٩٥	١٢١٣،١٧٧
٣٥١	٣٩٦	١٢٠٩
٣٥٢	٣٩٧	١٧٧، ٣١٧، ٩٨٦، ١٢١٤، ١٢٤٨
٣٥٣	٣٩٨	٢٥، ٦٣٨، ١٢٤٨، ١٢٤٩، ١٢٥٠
٣٥٤	٣٩٩	١٢٤٨
٣٥٥	٤٠٠	١٠٥٨
٣٥٦	٤٠١	١٢٤٣،١١٧٤
٣٥٧	٤٠١	١٢٠٨-١٢٠٥،١٢٠٣
٣٥٨	٤٠٢	١٢٥٢
٣٥٩	٤٠٣	١٢٥١،٨٩١
٣٦٠	٤٠٤	١٢٤٥

أهلي مادة	مختلط مادة	بنود الكتاب
٣٦١	٤٠٥	١٢٥١
٣٦٢	—	١٢٤٥،١٢٣٣
٣٦٣	٤٠٦	٦٥٢، ٧٥٤، ١١٦٩،
	٤٠٧	١٢٥٣، ١٢٥٤
٣٦٤	٤٠٨	٦٥٢.٦٨٢ مكرراً ، ١٢٥٣
٣٦٥	٤٠٩	١٢٥٣
٣٦٦	٤١١	١٢٥٦
٣٦٧	—	١٢٦٣
٣٦٨	٤١٢	٥٠٢، ٥٢٨، ٥٥٩، ١٢٥٩، ١٢٦٠، ١٢٢١
٣٦٩	٤١٣	١٢٥٨
٣٧٠	٤١٤	١٩٣، ٥٩٩، ١١٢٧، ١١٣٨، ..
٣٧١	٤١٥	١٩٣، ٩٨٠، ١١٣٨-١٢٤٢
—	٤١٦	١٢٤١
—	٤١٦ مكررة	٣١٨، ١٢٥٧، ١٢٨٤
٣٧٢	٤٢٤	٨٩١، ٩١٠، ١١٩٢، ١٢٦٦-١٢٧٥، ١٢٧٨
٣٧٣	٤٢٥	١٢٧٦
٣٧٤	٤٢٦	١٢٧٦
—	٤٢٧	١٢٧٦
٣٧٥	٤٢٨	١٢٧٧
٣٧٦	٤٢٩	١٢٨١
٣٧٧	٤٣٠	١٢٧٨
٣٧٨	٤٣١	٤٠٨، ٧٠٥، ١٢٧٨
٣٧٩	٤٣٢	١٢٧٩
٣٨٠	٤٣٣	١٢٨٢
٣٨٨	٤٤٥	١٢٣١،١٢٢٧
٣٨٩	٤٤٧	١٢٣١،١٢٢٧
٣٩٠	٤٤٨	١١٦٥،٤٩٨
٣٩٢	٤٥٠	١٠٢٧
—	٤٥٠	٤٥٠
٣٩٤	٤٥١	٧٢، ٩٨١، ١٢٤٦
٣٩٥	٤٥٢	١٠٢٧، ١٠٥٤، ١٢٤٧
٣٩٦	٤٥٣	١٠٥٤
٤٠٣	—	١٩٣،١٧٥،١٧٣
٤٠٨	٤٦٩	١١٧٥
٤١٠	٤٧١	٤١٤
٤١٢	٤٧٣	١٠٥٩،٩٦
٤١٤	٤٧٤	١٠٦٣

أهلى مادة	مختلط مادة	بنود الكتاب	أهلى مادة	مختلط مادة	بنود الكتاب
٤١٥	٣٧٥	٦٨٢ مكرراً	—	٦٠٩	٥٩١،٥٩٠
٤١٨	٤٧٩	١١٧٠،٦٥٣	٥٥٢	٦١٦	١٧١ حاشية و٥٩٠
—	٤٧٨	٢٨٨	٥٥٩	—	١٢١٢،٧٨٨،١٩٣
—	٤٧٩	٢٨٩	٥٨٥	٦٦٧	١٩٣
٤١٩	٤٨٠	٦٣٨	٥٨٦	٦٦٨	١٢٥١،١١٩٣
٤٤٠	٥٠٢	١٠٧٠	٥٨٩	٦٧١	٢٣٣
٤٤٤	٥٠٦	٦٨٢ مكرراً	٥٩٠	٦٧٢	٢٣٣
٤٥٢	٥١٤	١٠٥٥،١٦٨.١٦٨	٦٠٢	٦٩٢	١٩٣
٤٥٨	٥٢١	١٦٨	٦٥٤	٧٤٦	٧٢٥،٤١١،٢١٩
٤٧٨	٥٤٢	٧٥١،٢٧	٦٦٦	٧٥٨	٤٠٨
٥١٥	٥٧٩	٢٣٣	٦٦٨	٧٦٠	٤١٤،١٥٧
٥٢٠	٥٨٤	٢٣٣	٦٧٦	٧٦٥	١٥٧
٥٣٧	٦٠٥	١١٧٠.٧١٤،٧١٠،٦٥٣	٦٨١	٧٦٩	١١١٧،١٠٥٩،٩٦
٥٣٨	٦٠٦	٦٨٢ مكرراً	٦٨٨	—	٤٠٦ حاشية ١
٥٤٠	٦٠٧	١١٣٦،٢٣٣	—	٧٧٢	٦٥٢

٢ — مواد لائحة ترتيب المحاكم الأهلية

مادة	بنود الكتاب	مادة	بنود الكتاب
٣	٦٢٥،١٠٣	٣٥	٢١٤
٥	١٤٤	٣٦	٢١٥
٦	١٦٩	٣٧	٢١٣
٨	١٤٥	٣٨	٢٣٣ مكرراً
٩	١٤٤	٤٠	٢٣٣ مكرراً
١٠	١٩٠ (٣)	٤٧	٢٣٣
١١	١٤٥	٤٩	٣١٧،٢١٦
١٢	١٤٧–١٤٦	٥١	٢٢٤،١٩٤
١٣	٢٣٤–٢٣٢	٥٢	٢٢٤
١٥	٥٦١،٥٤٢،١٧٦،١٣٢–١٢٤،٩٩	٥٣	٢٥٥،١٩٤
١٦	٥٦١،٥٤٢،١٧٦،١٤٣–١٣٣	٦٠-٦٢	٢٢٩
٢٢	٢٠١	٦٣	٢٣٠ }
٢٣	٢٠٤	٧٢-٧٤	
٢٤	٧٦٧	٧٦-٧٨	٢١٨
٢٩	٢٢٠	٨٠	٣٨٢
٢٧	١٢٢	٨١	٣٨٣
٢٨	٦٩٥،٢٢٠،١٣٩	٨٢	٣٨٨
٢٩		٨٣	٣٨٣
٣٠	١٠٩٠	٨٤	٣٨٨
٣١	٢٣٤،١٠٧	٨٥	٣٨٨،٣٨٥،٣٨٤،٣٨٠
٣٢	٢١٢		

٣ — مواد لائحة ترتيب المحاكم المختلطة (جزء أول)

مادة	بنود الكتاب	مادة	بنود الكتاب
١	٣٠١	١٩	٣٣٠
٢	١٠٣،٣١٣،٣٣١،٦٢٦	٢٠	٣٠
٣	٦٢٦	٢١	٣٣١
٥	٣٢٩	٢٢	٣٣١
٦	٣٤٣	٢٣	١٢٠
٧	٣٤٧-٣٤٨	٢٤	٣٣٣
٩	٢٧٦-٢٧٩-٢٩٣	٢٦	٣٣٥-٣٤٢
١٠	٢٨٠	٢٧	
١١	٩٩،٢٩٠،٢٩٥	٢٨	
١٢	٢٧٦،٢٩٧	٢٩	
١٣	٢٨٣	٣٠	٩٩٠
١٤	٧٧٠	٣١	٣٤٦،٣٧٢
١٥	٣٢٤	٣٢	
١٦	٣٢٥	٣٧	٣١٩
١٧	٣٤٩	٣٩	٦٣٤
١٨	٣٤٧	٤٠	٦٢٥

٤ — مواد قانون قاضى التحضير

مادة	بنود الكتاب
١	٤٣،٦٥،٥٦١،٧٥٧،٧٦٢،٧٦٣،٧٦٦،٧٧٤ – ٨٧٦،١١٣٣،١١٤٩،١٢٧٩
٢	٧٧٤
٣	٥٠٤،٥١١،٥٤٦،٥٦١،٧٧٧،٩٧٨،٩٨٢،٩٨٥
٤	٧٠٥،٧٧٨
٥	٧٧٨
٦	٧٠٥،٧٨٨
٧	٧١٩،٧٨٠ – ٧٩٦،٨١٣،٩٨٣،٩٨٥،١١٤٦،١١٤٨،١١٥١،١١٥٥،١١٥٧
٨	٧٩٧ – ٨٠٣،٩٢٠،٩٣٨،٩٥٤،٩٥٦،١٠٢٧
٩	٨٠٦
١٠	٨٠٥
١١	٧٨٧،٨٠٣،١٢١١
١٢	٨٠٤
١٣	٥١١،٨٠٧
١٤	٧٠٥،٨٠٨،٩٧٨

فهرست هجـائى

تنبيهات : (١) تطلب الألفاظ خالية عن أداة التعريف (٢) الأرقام ترجع الى بنود الكتاب
(٣) الشرطة — قبل الكلمة تغنى عن تكرار اللفظ الأصلى (٤) ر . اختصار لفظ « راجع »
(٥) العلامتان ،، بعد الرقم يرمز بهما للفظ « وما بعده » (٦) ✡ النجمة لبيان اللفظ الاساسى

أ و إ

ب

ك

ل

م

ن

هـ

تكملة

تنبيه : الارقام الكبيرة الآتية ترجع الى بنود الكتاب ، وما يأتى بعد الرقم تكملة للبند

٢٨ — بخصوص زوال الخلاف الذى كان حاصلا فى معرفة نصاب استئناف الأحكام الكلية الأهلية راجع بند ١٢١٢

١٩٦ ، حاشية ٢ وبند ٣٢١ — يضاف الى قائمة أيام الأعياد المذكورة « يوم ١٥ مارس » وهو يوم صدور النطق الملكى باعلان استقلال البلاد فانه يعتبر عيداً وطنياً تستريح فيه الوزارات والمصالح فى جميع أنحاء القطر وذلك بمقتضى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٩٢٢ (الوقائع المصرية عدد ٢٨ يوم ١٦ مارس سنة ١٩٢٢)

٢٧٥ ، الحاشية الأولى — وقد وافقت الحكومات الأجنبية الآن على مد سلطة المحاكم المختلطة ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٢١ لأجل غير مسمى وصدر بذلك القانون نمرة ٢٨ لسنة ١٩٢٢ فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٢١ فأصبح الآن نظام المحاكم المختلطة نظاما نهائيا بعد ان كان مؤقتا يتجدد حتما من آن لآخر ومع ذلك فقد حصل الاتفاق على انه اذا لم تقبل الدول استمرار المحاكم المذكورة فانه يعلن عن ذلك قبل ميعاد الانتهاء بسنة كاملة

وقد صادقت جميع الدول الآن على ذلك ما عدا حكومة هولاندا فانها لم تصادق الا لسنة واحدة

١٩١ — هذا وقد أعطيت محكمة الاستئناف الأهلية بموجب القانون نمرة ٣٠ لسنة ١٩٢١ الصادر لمنع تناقض الأحكام الحق فى طلب انعقاد جميع دوائرها على نحو ما رأيناه فى النظام المختلط (بنـد ٣١٨) لتفصل فى النزاع القانونى المطروح أمامها وهاك نص المادة ٣٧١ مكررة التى أضيفت بمقتضى القانون المذكور الى مواد قانون المرافعات الاهلى :

« كلما رأت دائرة من دوائر محكمة الاستئناف (الاهلية) لدى النظر فى احدى القضايا، ان النقطة القانونية المقتضى البت فيها سبق صدور جملة أحكام استئنافية بشأنها يخالف بعضها البعض الآخر ، أو كان من رأيها العدول فيها عن اتباع مبدأ قانونى تقرر فى أحكام سابقة، جاز لها أن تأمر بتجديد المرافعة فى الدعوى واحالتها على دوائر محكمة الاستئناف مجتمعة ومكونة من عدد فردى من المستشارين لا يقل عن خمسة عشر »

وقد كان صدوره فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢١ ونشر فى الوقائع المصرية عدد ١٠٥ فى ٢٤ نوفمبر ١٩٢١

وقد أشرنا الى هذا القانون فى بند ١٢٥٨ وذكرنا الحكمين الذين صدرا من هذه الهيئة الكبرى وقد صدر منها ثالث فى موضوع البيع المنصوص فى عقده على هبة الثمن ولكن للأسف للآن لم تنشر هذه الأحكام ويجب على من يريد معرفتها أن ينتقل الى المحكمة ليحيط بها علما

٩٧٢ — وقد نصت المادة ٢٨٥ مرافعات مختلط على أن حضور النيابة لا يكون محتما الا اذا كانت خصما أصلياً فى الدعوى (بند ٣٣٦،)

٩٨٩ ، سادساً ، ص ٧٠٢ — تضاف الحاشية الآتية : وبهذا المعنى أيضاً س م ٢٦ يناير سنة ١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ١٠٩ الذى قضى بأن المحكمة الاستئنافية لا يكون تشكيلها صحيحاً اذا كان أحد أعضائها قد كان قاضياً اشترك فى اصدار الحكم الابتدائى وانه اذا كان أحد الخصوم غائباً فوجود الآخر وقبوله لا يمنع المحكمة من وجوب اعتبار ذلك ، لان الحكم الغيابى يؤثر على حقوق الخصوم مهما كانت الحال

تنبيه : يستبدل لفظ « عظمة سلطان مصر » حيثما وجد فى هذا الكتاب بلفظ « صاحب الجلالة ملك مصر » وذلك طبقاً للنطق العالى الصادر فى ١٥ مارس ١٩٢٢ (الوقائع المصرية عدد ٢٦ يوم ١٥ مارس ١٩٢٢)

جدول الاصلاح

صفحة	سطر	ورد	وصوابه	صفحة	سطر	ورد	وصوابه
٦٦	١،حواشي	المانى	متشرع المانى	٤١٢	١٥	مادة	مادة٣٤٦/٣٦١
٩٦	٢،حواشي	:	١	٤٢٢	٢٣	٢٨	٢٩
١١٨	٣،حواشي	١١	١٢	٥٠٥	هامش	الحاكة	المحكمة
١٢٦	١	عمال	أعمال	٥٩٢	١٨	privé	privés
١٦٠	١٦	ل ت م أ	١١ ل ت م أ	٦٤٩	١٤،حواشي	statuer	statuera
١٦٠	٢،حواشي	انطباق	الطباق	٦٥٣	هامش ١	تحليفه تغيب المطلوب	تغيب المطلوب تحليفه
١٦٥	١،حواشي	بموجب	بموجب				
٢١٤	٢١	authentignes	authentiques	٦٩٢	١٢	١٠٥٢مكرراً	١٠١٤
٢٢٦	٥،حواشي	Cotre	Contre	٧٠٢	٢،حواشي	عن	على
٢٢٦	٨،حواشي	س	ص	٧٧١	٢٨	العلمية صعوبة	العملية صعوبة
٢٥٧	٨	souverainté	souveraineté	٧٩٠	٩	aire	faire
٣٢٠	٣	naturelles	naturelle	٨٣٤	٤،حواشي	بند	بند ٧٦١
٣٢٣	٤	٨٥٨)—٧٠٥	٧٥٨)	٨٣٤	٥،حواشي	٩٢	٩٢)
٣٩٨	١٣	الاهلية	المختلطةأو الاهلية	٨٧٤	١٩	١٠٩٩	١١٩٩
٤٠٧	٩	٢٥	٣٥	٨٨٠	٤،حواشي	الذى	الفرعى
٤١٢	١٢	٢٨	٢٩	٩٢٨	٥،حواشي	وهى	هى

TABLE
DE MOTS ET EXPRESSIONS ETRANGERES

N. B. — Les chiffres se rapportent aux numéros à moins que la lettre « p. » ne les précède.

مؤلفات صاحب هذا الكتاب

مرتبة بحسب تاريخ ظهورها

١ — « حق اختصاص الدائن بعقارات مدينه فى مصر » : دراسة تاريخية قانونية مع مقارنة الشرائع ؛ وقد وضع وطبع باللغة الفرنسية فى تولوز سنة ١٩١٢ وعنوانه

Le Droit d'affectation sur les immeubles en Egypte (Étude historique, juridique et de droit comparé) Toulouse 1912

٢ — المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائى فى مصر الطبعة الاولى مصر ١٩١٥

٣ — طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية فى مصر ١٩١٨

٤ — التكييف القانونى لمشروع قواعد الاتفاق بين بريطانيا العظمى ومصر — أستقلال أم حماية أو وصاية أم سيادة ؟ أتحالف أم اتحاد ؟ مصر ١٩٢٠ ويشتمل على دراسة القواعد الاساسية للقانون الدولى العام

٥ — القانون الدولى الخاص وهو كتاب وضع للطلبة المصريين الذين يتلقون هذا العلم باللغة الانجليزية فى مصر سنة ١٩٢٢ وعنوانه

A Concise Treatise on Private International Law, for the use of Egyptian students, Cairo 1922.

تم بعون الله سبحانه وتعالى


Bibliotheca Alexandrina
0632609